درج الغرر

فهرست هذا

وقف السلطان المعظم المنصور والمتوكل على الملك المشهور
ناصر الشريعة والملة الحنفية السلطان الآمر بالحكم باصح اقوال الفقها
السلطان بن السلطان السلطان ابو الفتوح والمعالي
محمود خان ابن السلطان مصطفى خان جعله الله
في حصن وقايته محفوظا ومن نعم عنايته الجليلة
محظوظا وانا الفقير الى الله سبحانه
وتعالى مصطفى طاهر المفتش
بالحرمين الشريفين المحترمين
غفر له

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم، بمحكم كتابه، واعلى اعلام الدين المستقيم، بمعظم خطابه، والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص بجميع جهاتهم بصحيحة، اما بعد فان من المتقدمات المقررة عند اولي الابصار، والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار، ان شرف الانسان في الدارين، ونيله درجات الكمال في الكونين، انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية، بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية، فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها، والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها، يكون من اولى العلوم بالاشتغال، واحرى بالعزم عليه عقد البال، وهو علم الفقه الذي صرف بشانه علماء الائمة النقية، وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية، فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام، خاتم الانبياء والرسل، والموضح لاقوم المناهج والسبل، وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد، ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد، ولم تف ظواهر النصوص ببيانها، بل لا بد من طريق واف بشانها، اقتضت الحكمة الالهية، جعل مثل هذه الامة، مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم، فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام، مهد بهم قواعد الشرع، وشيد بنيان الاسلام، واوضح بآرائهم معضلات الاحكام، ليبان الفلاح لمن تبعهم الى يوم القيام، اتفاقهم حجة قاطعة، واختلافهم رحمة واسعة، تضيء القلوب بانوار افكارهم، وتسعد النفوس باتباع آثارهم، وخص من بينهم نفرا اعلى اقدارهم، ومناصبهم وابقاء اذكارهم، ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام، وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام، وخص منهم الامام الاعظم، والهمام الاقدم، سراج الملة والدين، الثابت الامام الاعظم ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان، وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران، بكثرة المجتهدين، المتمسكين بمذهبه، وغزارة مستنبطاته، وعذوبة مشربه، فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج، بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج، ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر، خائضا ذلك البحر، واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله، بالاستفادة عن المنسوبين اليه، والافادة على الطالبين المكبين عليه، وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا، واعد ما مضى فيه من عمري

عبثا

عبثا لمخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي، وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي، ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة، ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل، والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل، فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد، وخال عن الزوائد، موصوف بصفات مذكورة في خطبته، داعية لكمل الرجال الى خطبته، مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن، فاختلست فرصا من بين الاشتغال، وانتهزت نهزا مع توزع البال، وحين قرب اتمامه، وان يفض بالاختتام ختامه، خلصني الله تعالى من بلاء القضاء، اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يجب التخلص عن البلاء، فوجب علي شكر نعمتي اتمامه، واخشى ان التخليص عن البلاء ثم انعامه، فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين، الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين، راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه، ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه، وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام، انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب. بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر، او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم، من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم، ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى، واضافة اسم الى الله تعالى ان كان للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على انه ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما، والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى وتخصيصه به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها، وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها. الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل

الاختيار من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة
النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما
عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق
لا الطبيعي ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بالقرينة
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة
اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق وهو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لانه
رأسه عند صلوته والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين
وهو بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة
العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية
والحكم النظرية يعني انه من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط
الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم
بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد
عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة
الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن
انجاس متعلق بطهر انجاس النجس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها
الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل
لافضت الى الخلود في النار المارقين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة
والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي
المطهر لعيام اي لمتمسك قلبه عن متعلق بعيام انهج اي مقصد ما سوى الاسلام من
دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات لدقايق حقايق الحق
المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من
العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات
تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها
اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج
ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال
والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية و

اتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب تحصيلها بلقاء بهار
جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه
اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بتنبيل
المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء وسمي به لانه ينادي فيه اصحاب الجنة اصحاب
النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي
بعضا من عنفوان الشباب لتدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تقول تصفح
الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى انتجب اي انتخب فيه متنا كما في
الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيدا اي الا ان عوائق الدهر عاقته اي كفت المتن
عن الحصول حتى ساقني زماني حين زماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي اي
انه عرض متعلق بقوله ساقني على الله تعالى شانه وعظم سلطانه انه خلصني من هذه الآفة بحيث
اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامة
جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا لا الصرف
جزاء لقوله انه خلصني خلاصة من بقية عمر الموهبة الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندرجة
بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رتيقا منجما بنظامه اي ترتيبه ووصف
اي رتب وهو في الاصل عقد الجارة بعضها بالبعض للاحكام تبيانا وهو ما ركب وستر
كالحائط رصينا اي محكما انيقا وهو ايضا بمعنى منجما انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات
الضعيفة خاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتوى لاطلاقات المتون والاشارة
الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل النشر واللف
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا و
ملمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة
منجما نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية وموفقا نحوه الفقيه الاريب اي العاقل
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي
باماطة اي ازالة ما لي من السقامة والتخلص من خوابن رافة حلة السلامة شرعت فيما
اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة
بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان
يسر الله تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وانه يوفقني لاختامه انه البر الرحيم

مورد المدح اللسان ومتعلقه الجميل مطلقا ومورد الجميل اللسان ومتعلقه ما ... او غيره

المجلين بالتركي اوكر كيدن آت
المصلين بالتركي اوكر كيدن آتك ارديجه كيدن آت

عن الفعل وهو التحريم او بدونه وهو الكراهة اقتضاء ... النص عبارة ... تقدم عليه فان ... او اقتضاء النص لصحة ما تناوله النص ... لا يكون مضافا اليه فكان المقتضى كالثابت بالنص مثاله ما اذا قال الرجل اعتق عبدك عني بالف فاعتقه يكون العتق عن الآمر كانه قال بع عبدك مني بالف ثم كن وكيلا لي بالاعتاق تعريفات

الاستدلال تقرير الدليل لاثبات المدلول سواء كان ذلك من الاثر الى المؤثر ... العبارة وهي فعل المتكلم على خلاف هواه ... عبارة النص هي النظم المعنوي المسوق له الكلام تعريفات للسيد الشريف

الدلالة هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر والشيء الاول هو الدال والشيء الثاني هو المدلول تعريفات

وهو طلب الفعل مع المنع عن الترك وهو الايجاب او بدونه وهو الندب او طلب الترك مع المنع منه

الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة الشدائد والمشاغل وتقاقم الموانع والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع مخصا واليه التضرع ان يقبل بفضله وعونه وتطول بسجال زلال لطفه لو عجز انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير كو من جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه انه يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في جمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى اذن الله تعالى بجواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذين هم حجة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر في فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا وهذا القيد يخرج النزعتان وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع انه كثيف لحيته مشحوتة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره هذا اللحية جانباها مستعار من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يعني العذار العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينتقل اي حكم ما تحتها الى الملاقي للبشرة منها اي ربع اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى ولا ينقله بل تبدل بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان في اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد يجب غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر لشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره انه يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير وان لم يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة انه نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى

هذا الاجمال كلها الى ان يتطهر للصلوة من الشرائع السابقة وفيه ... اذا ثبت فرضية الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية وفيه انه لو ترك الآية فمن اين يعلم فرضية الوضوء في الشرائع السابقة حتى يلزم تقديرها واما قوله عليه السلام هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي لا يدل على تلك الفرضية وعلى تقديرها فانت خبير ... حاشية

هذا هو محل الاستدلال فانه يدل على ثبوت الوضوء قبل نزول المائدة واما قوله قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة فلتكميل الحكاية ولا دخل في الاستدلال

آية الوضوء مدنية قيل المراد بالمدني ما نزل بعد الهجرة سواء نزل بالمدينة او لا وبالمكي ما نزل قبل الهجرة سواء نزل بمكة او لا فقالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة فقولهم ... يدل على ان الوضوء ثابت قبل نزول آية الوضوء وان لم يدل عليه عدم جواز الصلوة بلا وضوء في الشريعة السابقة فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ الى آخره ترتيب الكلام على ما قبله بالفاء لا يوهم ان يكون الامتناع ...

الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف
بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف
وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كيفية على حدة لانه يمكن غسل الكفين
بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فانه فيه ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع
فتأمل مرة الى المرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم
الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين
ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية
تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص
او فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام
والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما
التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف
كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا
بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان
هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب
خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر
التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح
لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين
رفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء
الوضوء والتيمم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين
لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء
واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم
الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية
هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا انه يتقاطر الماء لا ما اخذ
عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد

المسح

المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع انفاق
انواعها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية
اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث وامتثال الامر في ابتداء الوضوء بالتسمية بان يقول
قبل الوضوء باسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية
والاصح انها مستحبة لان مشايخه مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه
من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ
قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين
الى الرسغين سواء المستيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل
اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى
المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث
كيف شاء اي بدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا
او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء
الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما
وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما
لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من
الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من
خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء
الوضوء المغسولة ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه
ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن
الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني
فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول ايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء الرأس والترتيب المنصوص
في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو
الاول في اعتدال الهواء وسنته ايضا التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة
الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخر ذكرت

الحاجب وقص م

لقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء زيلعي

كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب

في الطولات الاستقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه
على الوقت لغير المعذور وفات وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت
فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام
الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما قرء والدعاء بالماثورات من الادعية عنده
اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك و
شكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل
وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني
كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي
بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه
اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
وان يشرب بعده من وضوئه بفتح الواو اي ما يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز
شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث
المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط شيخ الاسلام بكر ان التثليث
بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم هو عين النجاسة وبالكسر
ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضي الى ما يطهر اي ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله
خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من
الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف
ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم تسل لان راس
السبيلين ليس مكان النجاسة والنجاسة انما توجد بالانتقال عن مكانها اليه فيعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظاهر مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا
فسره ابو يوسف لانه لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم
من اعلى الجرح مكانه منه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف
ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال
فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض

عندنا

عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال
فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان
عليه فليتامل ضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر
ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون
قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعونه تعالى قوله خروج نجس
احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض
لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة
الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال
الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة
فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس
مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في
السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة
من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض
لحم سقط منه اي من الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم
يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه
هنا سوداء ولهذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية
ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون
فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام
الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه
فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف
عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن
خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الى آخره دليل لقوله وبملاء الفم في القيء
فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء
لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف

القليل

القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه وكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا
لحكمه مع انه واجب الحل لكذا اركما ينقض ملاء الفم في ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم
لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اما
ان الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي
سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة واذا اختلط البلغم
بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند
ابي يوسف اذا كان ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القئ عنده اي ابي يوسف والسبب
يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد
المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد
السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث من قئ وغيره ليس بنجس اما القئ فلما عرفت انه قليل يخرج من اعلى المعدة
وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلانه قليل غير مسفوح فلا يكون نجسا للاية فلا يكون
نجسا واما غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ حرمته
للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما و
ناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن
الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد
وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال
القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن
جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي رح وان تعمد ان نام قصدا في الصلوة
خلافا لابي يوسف رح واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية
عند عد النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط انه لم يكن مستقرا على الارض
كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه
قبل السقوط او حالة السقوط او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر
نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريانة ان كان حال الصعود او الاستواء لم يكن

دم

حرمة

حدثا او في حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية
تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن
غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما ينقضان في صلوته
يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة
كاملة اي ذات ركوع وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من
ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غيره
القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد
لانها حينئذ يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها ح يكون خروجا بصنعه
وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
ثم قهقهه الماموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه ح يكون
في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشر
آلته واصاب فرجه فرجها بلا حائل بينهما اي ينقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر والمراة
فانه غير ناقض عندنا خلافا للش في قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم
نقض وان علا على راس الجرح فان زيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
نحو ما من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينيه رمد او عمش
بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان
استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين
المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو
بيا حرزا لخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشترز وقيل منفصلا كالخريطة
ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره
مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم وقال
عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي
ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير
ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة
وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون

فانه لا ينقض بالقهقهة كما سياتي منه

اي وان افسدت القهقهة صلوة الجنازة وسجدة التلاوة منه

الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد
حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد بالعين لان الجنب جاز نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكفاية
ذكره دخول المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما
لم يجز لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد ههنا ما
يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر
البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية
اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج
الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب
غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين
وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط انه كان لا يصل
الماء الى ثقب القرط فيه لا يتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث
لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها ولها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج نقض
ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي سنة الغسل البداءة بما ذكر
في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان
كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التفسير
احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست
بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه
كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء ولو كان
على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وانه ازال
الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبيه الايمن ثم الايسر
ثم رأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدا بالايمن ثلثا ثم بالرأس
ثم الايسر وقيل يبدا بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب
يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه
بالجر لانه حينئذ يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لانه
سنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل
اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني

ولو في

ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه
لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق
لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي احتراز
عن الجن وفي المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها
متعلق بقدرها في احد سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد
سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي
ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا
بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لانه
الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض انه تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا
لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او
فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل
فان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن
انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب
عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وبهما اخذ
بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا
امرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور
في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجهالة اي الخنثى ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة
الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي او ودي بسكون الدال المهملة
ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر
ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كامرأة عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء
فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا في المستصفى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية
حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما
مندوبان او بلغ لا بالسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان

الوجوب

ادخالها في

الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على
السبب او مقارنته به قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا
فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية و
سن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا
يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا وبلغ بسن يحيى في كتاب الحجر
ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة
وبمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها
غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور رحلا فالشافعي لقوله
عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى
المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم
على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان
يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في
زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر
لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره
فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله
الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في
المحيط ومسح بهو القران فيه كاللوح والاوراق الا رحل ما هو فيه ولا باس في
قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال كذا في
المبتغى ويكره له اي للجنب كتابة القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب
القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه
ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب ان
لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل
لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع
المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل
حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما

يحصلان

يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر و
الثلج الذائب وبماء قصد تشميسه او تسخينه وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن
التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به
الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل
الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعة الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك
المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها
او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري
سواء وقيل البري مفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه
يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري
المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء
سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد
من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع
وسياتي بيانه قد وقع عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر
فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين
لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو يقع الحمص والباقلاء فتغير لونه
وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان
اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فيغيرها من حيث اللون والطعم
والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها بغير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه
ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كالسيلان كالاشنان
وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من البدائع والينابيع والنهاية
ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها
اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا
ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد
واختلف في تفسير الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة
وقع فيه نجس لم ير اثره ولم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة انه ان لم يجز
استعماله او ما في حكم الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة اذرع الكرباس

بجب الطول والعرض فاختلف في قدر العمق والصحيح انه يكون بحيث لا تنحسر اي لا تنكشف
ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان
كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره
بانه يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في
ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضا به لان النجاسة تصل الى العرض و
قال ابو نصر الجرجاني يتوضا به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار
الطول لا يوجبه فلا يتنجس بجواز كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في
عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق
فوقعت فيه النجاسة حتى يتنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو
طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان
هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبسوط
عند الحساب كذا في الظهيرية لا لا يجوزان بماء الرواية بالقطع على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز
الوضوء به وفي المحيط لا يتوضا بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر
من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان
ايضا بماء بالمتغير زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب
الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على
عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة
غيره عليه لم يمثل له لانه عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد
من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان
المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول
اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج
والثاني اما انه يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول انه يجري على الاعضاء فالغالب
الماء والثاني اما انه لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في
جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج
من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثنتين

لم يجز

لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به
والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم
على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي
يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضا المحدث وضوءا غير منوي يصير
مستعملا ولو توضا غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني
فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة
وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ
يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهابا
الخنزير والآدمي قدم الخنزير ليكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني
فلكرامته وما جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه
تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه [illegible]
قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكر
بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر
في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها
وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان
الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة لانه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد
لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس ينجس الماء
والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من
المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا
قالوا عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب
نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي
الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو
اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده
وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان

يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد

قوله حلال اذ لا يلزم الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر كذا في
اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا

فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر
لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ وخبره

قوله الاتي ينزح وقع فيها نجس وان عفي نحو حمام وعصفور وتقاطر بول كروس

الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل وغنم يسير الا ان الثلث
كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤوس
حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فيلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة
في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت
من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لانهن عادتها انها تبعر عند الحلب

او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ
في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولية

او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها
من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر
ما فيها من الماء فيفوض نزح ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة
في حال الماء في مقدار فالاثنان في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه
لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء
بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي
يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها وعرضها مثل موضع الماء منها و
يجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة في الماء
ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان
انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر

ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي متن الزيلعي

متساويا

15

متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد
لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا
وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب

وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز
الوسط احتسب ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين
الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر
من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا
فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا
في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم
وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في غيره
فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا
الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج
الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ
ثلثة ايام ولياليها ذكرهنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ
اكثر فسادا والماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر
للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر
من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا
للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين
الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا
تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما تنجس اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير و
الكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا
كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن
في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا تنجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في
المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحوش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه
لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات
طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه او رفعه وفيد

الماء فيكون حكم الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر فان كان نجسا
فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها
فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي طاهر اي طهور سواء كان جنبا او حائضا او نفساء
او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما يؤكل لحمه كذلك اي طاهر لان لعابهم متولد من لحم
طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسؤر سباع البهائم والهرة
فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين
ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى
التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة
الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الآخرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر
الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت
كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط
النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره
واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم
صاحبها خلو منقارها من القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب
نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل
مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم ينكرون شيئا من احكام الله تعالى مشكوكا
فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حالة
الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف
لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو
الصحيح وعليه الجمهور كذا في الكافي وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال
الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت
ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي
اعتبارا للام وفي غاية البيان للسروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد
بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان
عدم غيره من الماء الطاهر والمراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في
حالة واحدة حتى لو توضا بسؤر الحمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة جاز

الوزغة بالفتح ... سام ابرص ... جانور ...

ذ فتية شاة

والكلب اذا نزى على شاة فولدت ولدا راسه
راس الكلب وما سوى الراس من الاعضاء يشبه
الشاة او بالعكس قالوا تقدم عليه العلف واللحم
فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه
كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى راسه
ويؤكل ما سوى الراس اذا ذبح وان تناولهما جميعا
يضرب ان نبح لا يؤكل منه شيء لانه كلب وان ثغى يرمى
راسه ويؤكل ما سوى الراس وان اتى بالصوتين
جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل
ما سوى الكرش وان خرج منه
الامعاء لا يؤكل منه شيء
لانه كلب كذا في فتاوى قاضيخان
في اواخر الصيد
والذبائح

عن

عن العهدة بيقين كذا في الهداية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا
به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد حلو رقيق
يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال قاضيخان بئر
بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس
فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب منها
نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء و
ينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء
وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او بسبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان
احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذا حكم صاحبهما لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل
مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق يثبت بالحديث المخالف للقياس
وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا
انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من
الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح
قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه
من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا
لانتفاء الضرورة بالنظر اليه باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد
بقصد التطهير جائز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره
يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي
من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجائز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء
يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل
تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث
يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لعدم الـ

الماء متعلق بعجز واميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر
معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا
للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض وهو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع
بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او
لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء
لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او
واليا او اماما للحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة
الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم
للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما
الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر
ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد
او للاذان او للاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا
لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه
حتى لو بقي شيء قليل لا يجزئه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل
الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول
صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة
ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر
على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب والحنطة والشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه
ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة و
الحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد
اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة ولا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد
ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع
اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال

خنطة

خنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح جاز حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب
طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز
له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب
لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت
باق لا يعيدها ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي
بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم
وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن
المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه
بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية
وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء
لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي التيمم
لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم
يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء و
احدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل
واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم
في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته
فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس
اي المتيمم على الماء حتى لو مر به نائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ
اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء
منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم
الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع
بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين المبدل والمبدل منه ولا نظير له في
الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم
جراحة يضرها التيمم لا يصلي قال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال

الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد بها الصلوة اذا زال المانع باب المسح على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي انه لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل اذ النزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع الخف اجزاه الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا فتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوات المسافر واذا فتحها بنية الثنتين فنوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فان المتخفف ما دام متخففا لا يجوز الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه العجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء التحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجب كمال التطهير كما سبق وفي المسح بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل

لكن

ثبوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجب ح

ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع ...

لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم تجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة ولبس عنده ماء قد تيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراي لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رايت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليه الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل المنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول علم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح

عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في
حكم العدم فلأن يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم
اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما
بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل الخلافية ورد المذهب المسئلة في صورة الاتفاق
وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق
من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين بحيث يستمسكان على الساق
بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف
او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على العمامة
وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او
او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية
وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى
لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخر مقدار خمس او سبع اصابع لم يجز
ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا
ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع
الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم
الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع
الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر
خرق قدرها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل
ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل
للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع
تما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع

العقب

العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة باللبس وظهور
الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق
الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا
ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لا ان ينضم
يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة بحيث
الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به
ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل
فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يمنع وان كانت في
خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف في انكشاف العورة
بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء
من فخذيها وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة المعذور يمسح في
تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين
لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع ويجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في
وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح
فارق مكانه فكأنه ظهر رجليه هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن
خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو
قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع
لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل
لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب
رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع
خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي
غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقيل وبلوغ
الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في فتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين
ثم دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل
جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل

الاخرى ذكره في ذخيرة الفقها وعن الشيخ الامام ابو جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى
رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة هو
الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة ونزع جرموق فيه مسح
على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على خفيه لانفصالهما على الخفين بخلاف
المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه وقشر جلد ظاهر الخفين حيث
لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف الاخر لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل يمسح الجرموق
الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح ومقيم مسح فسافر قبل
تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة
ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى
القدم والخف لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم
والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي
عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد
والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة
كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع بغسل احدى قدميه
ومسح احدى خفيه وجاز المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لانه
في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره والا فلا يترك
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره
الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح
الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي
المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء
بطل المسح واستونفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اذا بان لا تسقط
او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط
في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي

لا يشترط

لا يشترط فيها النية في جميع الروايات وليس التثليث عند البعض اذا لم يكن على
الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيها الاستيعاب هو الصحيح كذا في
الكافي في الفصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة
وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة
وان لم يضر حلها بل يضر نزعها عن موضع الجراحة يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع
الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة
المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين من العصابة فالاصح
انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد باب الدماء
المختصة بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم امراة بالغة
اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن
الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان
الله تعالى اجرى عادته على ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء
لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم
المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تقل ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سياتي
فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها يعني ثلث ليال
كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره
عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على
الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون راته في مدته اي
الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي
مدة الحيض كان الدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة
الحيض ليس شرطا بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل
الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما باجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم
فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس
فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك وكذا قال في البدائع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة

لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في
تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر
غير الحامل عن الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو
الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما وستة عشر شهرا طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج الى ثلث
حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم
ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند
ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين
الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان
كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل وان اكثر
من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين
لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا
القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم
بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون
الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل
ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك
الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي
دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين
كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي
يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال
مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما و
سبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين
طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى

يعني في هذه الصورة م م ط ط
ط م ط ط م الطهر الثاني و
وان كان غالبا على الطرفين
الا انه يصير مغلوبا باعتبار
كون الطهر السابق
دما حكميا

التي حاضت فيها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض
وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن
المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر
هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض و
عند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان
احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فالكل واحد من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة يفهم
منها الاقوال بسهولة وهي هذه ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥
٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ هذا ما يسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس
دم يعقب الولد وهي في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة
نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب
كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد
مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل
من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة
وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه
وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة
ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فيفسخ وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت
ويوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثره ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع
الغسل والتحريمة اي حل وطء من انقطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطء من
قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطؤها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على

راس عادتها او اكثر او كان مبتداة فتوخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركتهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اى وطى الحايض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتداة خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اى الثلثة والزائد على اكثره اى العشرة او على اكثر النفاس اى اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي بغيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس

لام

لام اتموا مبين بهما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انه حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد ورجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما راته بعد الانقطاع حيض اى اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا وهو معتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدها اى بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او ترى بياضا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء يكفي وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله فيكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضا به ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه لكانه هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت

الصلوة غيره ذكره في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لانه
زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت لان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة
المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به
ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان في اول الوقت
الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه
ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا حاجة الى دفع هذا الاعتراض قلنا اولا
ولو حكما واخرا ولو حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي
بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج
الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضي
قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي
بعد طلوع الشمس متوضيا قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول
باب تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها
وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون و
نحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه
ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا
عصر ينعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة
لا تنعصر عن الثوب فيبقى نفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي
غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه
صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل
وتثليث الجفاف في غيره اي في غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا
اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل
ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول
بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث
لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس

فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي
اللحم في الماء الطاهر ثم تبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مموها
بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه
ماء بقدره فيغلي ثلث مرات حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن
الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة و
كان حصولها مختلفا باختلاف المحال وبين بعضها ارادان يبين بعضا آخر فقال
وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بالغسل رطبا كان او يابسا او فرك
يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق
فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك
ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبا اي
يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب عن الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك
ويطهر عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف و
السكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل
اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرف الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على
من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي
الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من
القصب ونحوه وكلاء قائمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع
من الشجر والكلاء الغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم
وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر
في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر
الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه اعتبره تارة
من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر
عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم

كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم
وخمر وخرء دجاجة وروث وخثى وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره
ابو يوسف بشبر في شبر وما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اى عفي
ايضا بول اى بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها
اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذى
يرد على النجس كالمورود اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهى
اختلاط النجس بلا رماد وقذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة
فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والقذرة اذا صارت
ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا
لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلى في ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا
ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور
البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز
الصلوة فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب
حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه
اى من ذلك الثوب فنسى اى وقت النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بالتحر
على ما ندوسه من الحنطة ونحوها فقسم وغسل بعضه حيث يطهر الباقى وان لم يوجد
التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا
اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرة في ثلث اجانات او واحدة بعد
غسلها مرتين وعصر كلما اى ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان
كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه والغسل في الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقاة
ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الغسل اى عند ملاقاة الماء اياه
واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية
عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر
النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات
فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلاث مرات

والوسطى

والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر
بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة
بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا
بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاولى
بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم
المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة فصل سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن فالاستنجاء طلب
الفراغ عنه وعن اثره او ثراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذى
والمنى والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس
بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر
وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد بل يستحب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ثم بحجر
الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفي سنيته
لم يناسبه بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله
بل يستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في
المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية
فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك
في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين
اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول بدا لئلا يتلوث فرجها والغسل
بعده اى بالحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان
لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او بثنتين
ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر
الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره
اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه
والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت
باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا
في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم

النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو كان اى ولو كان الغسل
بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلاثة زاد عليها ليغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا و
يكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لان لما فيه من تحقير المال
المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس
فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه
ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا اذا كانت
بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان
النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول
والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم
الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا و
فيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها و
لو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط في الماء و
الظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمر للنهي
عن الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا
لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم او الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي
بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة
فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل واحد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية

رخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط م

كتاب الصلوة شرط افتراضها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان
مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشرة اى صبي ابن عشر
سنين عليها اى على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة
وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة
المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها
بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها

فحكمه ح

مخصوصة

مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم
قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا
المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون
الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صح في الحج
ولا بالمال كما صح في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن
الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول
وتجب عليه اى على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض
ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على
السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه
اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق ويسمى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عليه السلام ام برسول الله عليه
السلام فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من
زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت
الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما
آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع
من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال
لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد بها مجازا ووقت العصر منه اى من بلوغ
الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا
صار الظل مثله دخل وقت العصر وهي مبنية على خروج وقت الظهر على القولين اما
آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس
فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب
الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لان
اهل اللغة عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة
الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء
والوتر اى غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق

على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع الصحابة والسلف انه يبقى الى طلوع الفجر
الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء
بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت
الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وعند هذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض
عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه
لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانها تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان
الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل
الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان
اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد
يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانه
نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل
الوتر وبعده لانه قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع
في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين
آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد
لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء
الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها
في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل
وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان
لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء
لما روي عن انس ان النبي عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء
ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي

ان

ان النبي عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه البخاري ومسلم و يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر
احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار
المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة
في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح
صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة
حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهو ظرف لقوله لا يصح الى آخره الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فانه
اداؤها لا يكره في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت
ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء
لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما تحرم لتفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز
اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور
وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد
عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز
العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداه
فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها ونذرا اداه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء
المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما
بدأ به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان
القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى
الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع
الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشارح
الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه ان شاء الله

في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال
صدر الشريعة يكره الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام
للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير
ههنا قوله لكون الاعتماد عليه كثر لا يجمع فرضان في وقت بعذر خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض
والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين
المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او
عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع
العشاء بناء على ان وقت الظهر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولا
جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه والوقت
المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر
او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه
عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول باب الاذان هو لغة الاعلام
وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة
مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة
العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل
في وقتها اي لا قبله ولا بعده والا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت
الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها او وقت قضائها
فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان يقول
في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع
وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال اجعل اصبعيك في
اذنيك فانه ارفع بصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية

لبلال

ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن
الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة
في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح

كذلك

كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي واستدار في موضعه يعني اذا كان
المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها
فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده
نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في
اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام
كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق
بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه وتكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على
الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم
عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرونه
ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب
التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس
بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس
بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون يضيق
وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي
المصلي جنبا بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوايت وخير
فيه اي الاذان للباقي من الفوايت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي
بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنى والاعمى والاعرابي
وكره للجنب والصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد
اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى
الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة
المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار
الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة
وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي
في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته

بعصر حيث لا يكره تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه
كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما
فلم يفهم منه ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء
لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره
وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان و
الاقامة يقول كما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة
واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه
ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي
الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها
الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك
القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله ترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية
باب شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي
تتقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون
مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث
هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم
ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم
اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت
قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود
لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر
وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص
بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع
الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه
نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة
دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما
تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو بلغ احدهما نجسا وربع الاخر
طاهر تعين الاخر كما مر فيه وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب

سترها

سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل
فصارت تاركة ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت
ستر الراس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى
تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي
مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط
ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت
ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها
ثم الرجل يكون عورة للامة م
فانهما من الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة و
ام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة
الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها
زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة و
النكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن
وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره
ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة منهن كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها
ما كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب
الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع
انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر
والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل
وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله
وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في
صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة
فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد
ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد
بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت
اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته

يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على
عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي
ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار
بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني
في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند
التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة
البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسي وقبلة حملة
العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه
الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها
او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم
الظلام او تطام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين تحروا
وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة
ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة
التحري ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي
قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان
قبلته جهة تحريه ولم توجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على
الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي
بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله
بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اي في الصلوة او تحول
رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى
جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة
مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم



المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدى الامام في الواقع جاز فعل
كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان
علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد
امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض
المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله ومن
خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التسامح
كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تسامح لان علمه بحاله لا يفيد
عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها
اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة
من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد
الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا
في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر
ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا يشعر الى تفسير النية بالعلم وهو غير
صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل
العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية
ان كانت فرضا لان التخصيص والتميز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب
يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده
بيان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم
بداهة اية صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة
بالذكر اللساني ففيه كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله واما الذكر
باللسان فلا معتبر به والتلفظ معتبر لا نية مستحب لما فيه من استحضار
القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره
ووقتها الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية
وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل

رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن
له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلي الفرض كالرواتب والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منهما
عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد
ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لايضر
حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في
الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله مصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه
ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح
والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل
في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض الى آخره يعني ينوي في الفرض
ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان
الوقت قد خرج وهو لايعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض
الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي
في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل
سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليناها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فايت عليه ثم يصلي
اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر
لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا
الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي
عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء النفل افسده
وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه
وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه ولو نواه
حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشائخ ولو نوى الاقتداء به
ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة
الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي
والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث
لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل

تكبير

تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير
اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي
الامام صلوته فقط لا الامامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد
محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها
وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى باب صفة
الصلوة لها فرائض منها التحريمة التحريمة جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية
وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر
التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد
في همزة الله اكبر ولا في باء اكبر بعد رفع يديه وهو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن
غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في
الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها
حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة
والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت اي التحريمة بما يدل
على التعظيم نحو الله اجل واعظم والرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل
نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگست كما لو قراء بها او ذبح وسمى بها
لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد
التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل
عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان
كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لايكون شارعا
في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لايكون
شارعا كذا في التاتارخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن
وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح
ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء
انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير

ومنها اي الفرائض القيام في الفرض قيد به لان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة
ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على
يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن
كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد فالاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك
فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في المشاهير سواء ان ام او انفرد او اقتدى بمسر
او بمجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني
وجهت وجهي الآية خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت
وجهي الآية وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة
لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني
لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن
تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء
وهي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة
والمكتفي بها مسيء كما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب
وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي
في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما
او مؤتما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء
وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية
روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي في اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح
الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست
بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله
عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك
فيهما بان احدا لم ينقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى

فاقرؤا

فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث
الآيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي
سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت
وفي الحضر ان يحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب
قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط
الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا لما نقل
لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر
لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي في الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي
العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عليه الصلوة والسلام من قال في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام
رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو
افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم
به ثم التسميع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي
اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري والمسلم
قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل
لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي وعليه اكثر
المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد
رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن
مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل
الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع

الرفع من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيها سنة لانها شرعت
للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها
اي من الفرائض السجود ويكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا
عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه
معتمدا على راحتيه لان وائل رضي الله تعالى عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه
ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه الصلوة والسلام ثم يضع وجهه ويديه حذاء
اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي
انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض
ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن
فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف
حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله
عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف
على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اكمل
منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر جبهته وحد الاستقرار
ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج
والتبن والارزة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها
وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا
الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام
للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة رح مع الكراهة بخلاف الجبهة
فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة
فقول صاحب الكنز فكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود ويسبح اي يقول سبحان
ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في
الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر والامام
لا يطول على وجه يمل القوم قالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث

الركنين ع

خ بين كفيه

ويرفع

ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا
اذا ما قرب الى الشي ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا
فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته
وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان
قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبما ذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر
ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله
وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل
تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة
الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم
وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم
مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله ولا قعود قبل القيام
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء
ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى
انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده و
وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد
ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت
عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام
التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت
ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة لان العود الى السجدة الاصلية
يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته
لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم
كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه
واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة

ولذا خ

لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على
هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات
جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة
من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من
ملوكهم كان لهم تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على
الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية اي الصلوات
الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقيل اي العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه ههنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي
بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت
جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية
الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب
وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود و
القعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار في الاولى اي ترك
الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود
وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة
والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهو رواية
القدوري رح اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي ولو
وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر التمرتاشي ان اليدين والقدمين
سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو
الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او
سهوا سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرا فيه التشهد الى
عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل

قرا او لم يقرأ الا ان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد
لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت
ولم تقرا شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا و
المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا لا يعلم الا ببيان الشارع
وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت
بخبر الواحد ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض
من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا و
اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
وهي سنة عندنا وعند الشافعي فرض وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل
على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد و
كره بعضهم ان يقال اللهم ارحم الى آخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه
وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعى لنفسه لان من السنة ان لا يخص
نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
او يقول اغفر لابي وامي او الماثور عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله عليه
السلام منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو
بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي والمرأة
تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى
حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوات والدعاء سنتان الاول فرض عند
الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه يقصد الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها

ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وغيرها واجزاء
صورية اي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود
ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء
الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان
بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات
الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل
لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا الامثال يؤيده ما قال في اواخر باب
الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى في محله
لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه
يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة
المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود ولا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في
الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه
اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي
سر في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة
ثابتة بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد
الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض
الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول
اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو
ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم
وفرض عنده فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون

بينها

بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام
صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا مخالف
لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده تنظير تقديم
الركن قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليس من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا
غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم
من قوله ويخطر ببالي الى آخره مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما عرف
به في مراعات الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط
والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعات الترتيب
بين الشيئين انما تكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما بان يكون مقدورا فيكون
فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير
الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام
الهداية والحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من
بعض اهل التصانيف ومن لم يحرص على رد كلام المجتهدين وتضعيف ما يتعجب الناظر فيه من
حاله ونعيب عليه سائر ما صدر عنه من مقالته ومنها اي من الفرائض الخروج من
الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما
ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولان الخروج من الصلوة
يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها
الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل
الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من
الصلوة آه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون
كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية
الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في
التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده
عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة و

الركوع

السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى
يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة
اي ينوي بالتسليمة الاولى عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء
في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام
في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن
اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم
ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ التعارض للجانبين
فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب
الغائب وهو ان لفظ واجبات الصلوة سنن وهي ظاهرة ولبيان للصلوة واجبات
اخر رعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير
مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا اوجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى
لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى
ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن
حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك
التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي
وكظم فمه عند التثاؤب ان قدر لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب
الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه
ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبها ما امكن والقيام عند
الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد
اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب فصل الامام يجهر
في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها

لانه

لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك
والمنفرد مخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى
على تلك الهيئة حصلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه
من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كالمتنفل بالليل فانه
مخير بين المخافتة والجهر والجهر افضل وقيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كالمتنفل بالنهار
في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي ان قضى العشاء
نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال
صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب
بان ما ذكره المصنف من سببية الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة
القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب
بالرأي ابتداء وانه باطل ولعل هذا محمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة
دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين
وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول عنه لهؤلاء الفحول بل الاجماع
على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق
غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من
الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء
فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل لان الحديث فظهر انه
ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة
اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى
قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ان ترك سورة اولي العشاء
وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة

في الاوليين لا ان لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى
فيها فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال
اولى الفجر على الثانية فقط لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا
ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل
معتبر من حيث الاية ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر
الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا
وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان اية او ايتين لا يكره لانه عم
قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين
سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت
الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة
متعينة لجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد
لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة
وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه
من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قرأها
لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة
بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان
قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي
بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القران كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة
وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه
فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع
وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب وخطب او صلى على النبي عليه السلام
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي صلى الله

وهذا

وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله
او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع و
ينصت وان قرأ اية ترغيب او ترهيب لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الى آخره لئلا يرد من اول الامر
والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان
واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح
لباقيهم تكرارها فيه لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كررها اهله بدونهما جاز الا
اذا صلى بهما اولا باذان واقامة فيه ولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما
فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون عذرا للباقين والاحق بالامامة بين
الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر
ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم
فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا
فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال النبي عم من صلى
خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا
لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا
اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم
صلوة بالليل لحسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه
الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره
امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى
عن النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا
ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر صاحبه اذ الكفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس
له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا كلهم جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام
صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويل الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء
وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام

لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من كثر صلوته بالليل حسن

وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر
اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور
الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط
شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي
الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن
يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر
عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي
اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود
وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف
الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة
مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان
الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه
عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما
في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة
في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما
في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى
احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر حلف بالله لا يصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بالحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز
لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينذر تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي
ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود
الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث
اخرهن الله تعالى فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار ولا غير موم بموم ومفترض بمتنفل لان

نذر بناذر

في كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت
تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا تتغير
كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لا يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما
اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في
حق القراءة لو اقتدى في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على
المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما
في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء
بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم
اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ
القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر
ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث
اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة
القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا
في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية
مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان
القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر
لدفع توهم انه يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما
ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي
ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثي بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة
للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لو حاذت
ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد
كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد بحذائها
ولو كانت محرما او عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات

الخناثى جمع

ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر
فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميين ثم ان
اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق
فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سبق وايضا انه اعم من الاداء والقضاء و
الفرائض وغيرهما كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة
في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة
وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه غلظ
الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم
فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها
اي امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها
بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي
عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها
ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من
اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته
او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة
الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع
ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله
حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط
السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها
والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد
وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء

مانع

او يكون لهما امام فيما يؤديانه

مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من
كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء ولا محاذاة بينهما لمكان الحائل فلا يفسد
صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط القبلة على رفوف المسجد
ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام
والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق
في المسجد حال من الطريق والنهر لا ان لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع في ذلك
المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه
حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد
في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واسع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث
يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه
الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره و
بين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره
وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال
الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في
البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام يقال ايضا الامام اذا فرغ من
الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين ما يكون حذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون بحذاء اليمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك
في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي
بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في
التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى او الثالثة في الرباعية و
اللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام
في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
او ثلث فشرع يصلي ما فات فيما في بيان حكم المسبوق فيما يقضي له

نسخة الثانية او الثالثة

جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة
الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كالمنفرد
حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة
التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير
الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك
من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز
الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي جاز ان يجعله امامه
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيره لافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوته
وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه
يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا السهو فعليه ان يعود ولو لم يعد
كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره
وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه
بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا بسهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا بما اي لا يأتي
بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه تطهار القبلة من امامه وكل
ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في
حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ
في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كان اول صلوته ولو ترك القراءة
في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى
وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد
ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر
الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير
في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة الخ باب الحدث في الصلوة
امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر
النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل
السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة

ولم

ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام
يفسد صلوة المقتدي كذا في الكافي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج
من المسجد تفسد صلوة المقتدي كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا
واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي
يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحراء او ما لم يخرج من المسجد فيه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت
صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي
قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما و
لو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ
الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير
بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير انه في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا
اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه
الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام
والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود
المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته
وينبغي لهذا المسبوق انه لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة
الامام اولا بانه ابتدا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى
الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام
بان قعد قدر التشهد يفسده اي المسبوق والمراد فعل المنافي للصلوة
كالقهقهة والكلام ونحوهما ويفسد الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند
فراغ الامام الاول بانه توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوة
خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه
اي الامام الاول احدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد
صلوة المسبوق فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلافا لهما وان تكلم
او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة

للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام
لانه مناف لا مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير
اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي
مانع البناء الحدث العمد والاغماء والجنون والامناء باحتلام بان نام في صلوته
نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او بغيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والنهاية
واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر لذا
المراة ان عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا
وجائيا قيل لو قراءة ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما
لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح
والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث
العمد او القراءة وشراؤه بالمعاطاة قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب
والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما او الحدث و
المكث نائما او في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج عن المسجد
وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو تكلم
عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا
لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته وتبطل
ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء وقال
الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل
ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان
الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي
الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة
لعدم قدرته ولهذا غيرت العبارة اي تم ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان
واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته

لوجود

لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي
آية ان تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا
على قولهما ووجد العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان
فان آخر صلوته تجوز فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب
الترتيب وكذا اذا كان فائتة على الامام فتذكرها المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم
القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على
مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان
هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج
بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها
فانه بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني انه احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن
انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم
غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه
او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فانه
الامام فلو كان المقتدي رجلا فامّ اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي تعين بخلاف
الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع
المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة
والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسد صلوته
في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما
خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب
عليه الاستئناف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا
قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار في غير العمد بل ذكرا وفي العمد كلاما
ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام

بطلت صلوة المتيمم

مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او ناسيا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه
كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد
والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من
وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه تفسد فيهما وفي التاتارخانية
سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن
للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اُف
وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان
من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح
به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني
ولو صرح به تفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه او مضطرا
بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي ح
ومحمد وان كان مضطر الاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع
وان حصل الكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا
اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه
من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله
لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد
لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان
يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد
ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد و
نحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسد بها قراءته من مصحف لانه يتلقن من
مصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده و
فتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة
دون الفتح نظيره لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته
ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر

ما يجوز به

ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة
اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين
بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل
الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد
والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول
اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كالسيان وسجوده على نجس وعن
ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة لو اعادها على موضع طاهر صح لان
اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها
فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك
وضعه يمنعه واداء ركن وامكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورة
في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في
الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع وكذا
هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء
ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر
من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤد الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه
واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من
من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث
فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر
ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل
مكانه وعند محمد لا يفسد لان مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء
واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام امراة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله
باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة

القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره
ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج
الى اليدين لا نظره عطف على قراءته اي مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره
او اكل ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا
لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد
صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء او موضع
سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان
اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور
ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان
عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة
ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل
بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها
وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد
وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه
وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
من اهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي
عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان
يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من
غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت
صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا و
هو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه

يشبه

يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان
فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره
للنهي ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره
قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يتقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي جمع آية و
التسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدها بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض
وحده هذا قيد للصورة المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه
تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب
الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه
وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان
تشبيها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها
ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وان كان
مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه
تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنورا او كانون فيه
نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل انا لا ندخل بيتا
فيه كلب وصورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر
الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان
تكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح لانها اذا كانت كذلك
لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل
حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط و
هو حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب
البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا تذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من
التراب للنهي عنه ايضا الا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث

ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين
في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل
يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر
في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء
من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا
لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس
بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان و
الكراهة باعتبارها وان قال بعض يكره اليهما او الى سراج لان المجوس
لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير
للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في
موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها يشبه بعبادة الاوثان وكذا
لفظه كذا ههنا للفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان
الثاني غير متعلق بالصلوة يكره البول والوطي والتخلي اي التغوط فوق مسجد
لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح
ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم تحل للحائض والجنب الوقوف
لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب ولانه لم
ليس بمسجد حتى يجاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا في الكافي ويكره
غلق بابه لانه مصلى للمسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي
زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي
لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وماء
الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك
من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره
قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو
كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى
المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال

بعضهم

بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة
كذا في التجنيس قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية
ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة
فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى
سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل
من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على
الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى فان انحلت
واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع
السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او
فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة
باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما
وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على
كونه غير اعتقادي ونقيض تفريع على كونها فرضا اذ لو كان سنة لم ينقض
وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة
لما افسدها وقوله وتذكره فائتة فيه يفسدها ولو كانت سنة
لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة
لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه
السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخراهن رواه ابي وجماعة
من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة
لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة
وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه
فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث
ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند
الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك و

نستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك
اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو
رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر
الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع
الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت
وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت
تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم
ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي
في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير
من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا
في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام
كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من
احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي
او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة
القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي
مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكنه ثابت بيقين فصار
كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود
لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين
والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت
قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت
شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت وكما

المختار

المختار ان القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لنا مرات ثلثا وهو
اختيار الامام ابي الليث ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب
النار وهو اختيار سائر المشائخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع
متعلق بتذكر او القيام فيه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا
للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب فيسجد للسهو لزوال
القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت
تابعه ان قنت قطع المقتدي القنوت وتابعه الامام لان ترك المتابعة يفسد
الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام
قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام
اذ لا يلزم ههنا من تركه فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع
من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت
لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ
عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة
ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة
حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا
بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج
كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة والاصل فيه قوله عم
من ثابر على ثنتي عشر ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة و
فسر ذلك رسول الله عليه السلام نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر و
العشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب وكره زيادة
نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في
صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة
فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع
اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر

والجمعة وبعدها اربع الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع
المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم آه لانها للتاكد اشبهت
الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد
على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورة
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانعدام شبهة
الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام لان القراءة يكثر بطول القيام
وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن
تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا
قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد
يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا
وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رض انه
عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير
متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فسدت صلوته ووجب
في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب
عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل و
الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور
عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم اتمام النفل بالشروع قصدا
احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب
القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع
قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في
اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه

افسده

افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول
قد تم والفساد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند
ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احدهما لا بل يفسد
الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او
لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه
لبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول
قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احد الركعتين من الشفع الاول لانه
فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع
الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحد
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح
الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى
كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احد كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع
فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما
ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا
لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا
صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك
لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض
بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر
التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع
الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر
اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما
كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض عليه عذر لم يكره ويتنفل
راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي
بيانه والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده

اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر
والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض
واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر
لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني
اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول
يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع و
السجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة
على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة
وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت
كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر
في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء
الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي اي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال
فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد
اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا
اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته
كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت
فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك
الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فات لا يقضى اصلا اي لا بالجماعة و
لا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب
تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل ترويحة
تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في
كل تكبيرات الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله الى يومنا هذا ويزيد

على

على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل قال
صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله
ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة
ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة
خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس
الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان
اقتدى اربعة بواحد كره بالاتفاق كذا في الكافي باب ادراك الفريضة الشارع
فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض
الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فيجاز نقضها منفردا لاحراز
فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع
الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد
للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان
لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي و
للاكثر حكم الكل فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته
او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليه اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلثا منه اي من الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اي تم اقتدى متنفلا الا في العصر لان
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن
الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها
نوافل سنة يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة
واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن
فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم امرها بان يكون
مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته

اي من ينتظم امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر
جماعة وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا
من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان
صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة
فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج
اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل
السنة الا المقيم او مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر و
العصر والمغرب مرة فانه له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق
لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها
اي السنة يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة
وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض
اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا والقياس في السنة ان
لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة
التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الي
ان يقضيها الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد
الصبح وفي الظهر يترك سنتها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا
اذ ليست سنة الظهر في الفضيلة كسنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له
ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي
الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله قضاها
بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من
السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا
للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل
الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل

لقمة

لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما ترك سنن
الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف
في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل
الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها معهم اي بالجماعة اذ فاته الاكثر
ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لانه شرط
حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه
ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا حنث ببعض
المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق و
ذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف رح ان
اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا
قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم
من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فالاولى ان
يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة
فالاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع
قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي
بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانه انما ياتي بها اذا ادى الفرض
بالجماعة لكن الاصح انه ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت
فيتركه اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى
بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة
فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع
قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء باب
قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي بمعنى انه يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني انه لو كان فائتا
لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا ان كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية و
عندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب

خ وكذا بينها والوتر م

بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام رواه ابن
عمر رضي الله عنه من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام
فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في
الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض
فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا
عند ابي حنيفة رح وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد
وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل
ان السنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل
السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة رح كما كانت كذلك
عند ابي يوسف قبل قضائه لانها اي الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت
فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث
يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل
ثلث مرات ثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة
ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب
الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ
الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فتصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل
السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فتفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد
مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى
اولها كما في المستندات فكأنه صلى الخمس حال سقوط الترتيب
فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة رح وابي يوسف لان
بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة المعسر
اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج من ذكر انه لم يوتر تفريع
على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض
فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون
واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب

الواجب

الواجب بينها انفسها وبين اعتبارها والاصل فيه القضاء بالاتحاد حيث
ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن
يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله
اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط
ايضا بضيق الوقت فان بقي مقدار من الوقت ما يسع بعض الفوائت
مع الوقتية كما اذا فاتته العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع
خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رح كذا اذا فات
الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي
الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين بعد اي بعد ان من ذكر
في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب
بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء
فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي
الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا
للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فاذا صلى الظهر وهو ذاكر انه
لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر
اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره
الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة و
لا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة
شهر مثلا حتى يسقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا
قوله فيصح اه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة اه فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا
يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اه

بأسره ٤

يقضي ما يسع من الفوائت معها اي الوقتية م

او يصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها
كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض
المشايخ رح ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون
بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير
وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى التعيين
الظهر او العصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند
اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه
او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو
نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي
كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان عليه
من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني وان اراد انه لم يكن
من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من
رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو
الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف
وهو الوقت ومع اختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في
الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى من اراد قضاء الفائتة ينبغي ان يقضيها
في بيته لا في المسجد لئلا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن
الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته
صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي
بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود فيصلي بالايماء فادى الفوائت
في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء
باب صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة
او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام
او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا فقعد جواب اذا تعذر
كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على

بعض

بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة
فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت
انه لا يجوز صلوته وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو
افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم
مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا
فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر
عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر القعود اومى مستلقيا
ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول
العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن
من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في
الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط
ولا يومي بعينه ولا بحاجبه ولا بقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر رح مرض في
صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع
ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر على الركوع والسجود
لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي الى الصحيح صح فيها اي الصلوة راكع
وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد
اذ صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المومي
يبني آخر صلوته على اولها وموم كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف
لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع اي القائم
يجوز ان يتكي على شيء كالعصا والحائط او يقعد ان عي لانه عذر ههنا مسئلتان
مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر ولا بعذر اما
الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره
واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما حتى
اوغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب
قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة

فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن و
عبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل
على ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان
هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رح ان المعتبر الزيادة من حيث
الساعات او الازمنة لا باعتبار فواتهن النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء
وان طال لان زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل
بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه
يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع وليمسح رأسه والا وضع وجهه
ورأسه في الماء او ليمسح وجهه ووضع القطع على جدار فيصلي كذا في
التتارخانية باب الصلوة على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة
فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا
او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع
للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بالايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان
او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة
اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على النزول فيها جاز
الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان سيرا
وفي التتمة اذا استقر راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر
ان يخاف في النزول على نفسه ودابته من سبع او لص او كان في طين
لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او
دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين كذا في الظهيرية او كان في البادية
على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي
وينزل للوتر عندهما لا كالسنن باب الصلوة في السفينة الاصل
فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة
قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما وعنهم اجمعين عن الصلوة فيها فقالا
ان كانت جارية فصلى قاعدا وان كانت راسية فصلى قائما متوجه

المصلي

المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه
الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة و
القادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام
فيها صلى قاعدا او القادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني
ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز او تسود العين والغالب
كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني
لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه
فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان
يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي
على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء
كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب المسافر
وهو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد او القرية
فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من
قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او لم يجاوز لم يكن مسافرا

قصدوم

اي من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط في ثلثة ايام اعتبر
في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به
مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام
ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون
في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض
الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب في البعض كذا في المحيط
وكون الليالي من اوقات الاستراحات ترك في بعض الكتب وذكر
في بعضها ويترخص اي المسافر ولو كان عاصيا فيه اي السفر كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من
مولاه وعند الشافعي رح هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي
فاعل يترخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب

لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار
ثم زيدت في الحضر واقرت واقصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية
لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده
بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما في الهداية لكن قال
في الكافي قالوا هذا اذا صار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر
ثلثة يصح فيقصر اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح
نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف
شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير
مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث
يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينو الاقامة
ثمه بل يترقب السفر اي عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر
عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار
الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي في دار الحرب لانها
ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدار او حاصر
البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم
لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووا اي الاقامة
في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون
لانها لا يصح الا في الامصار والقرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف
رح ان الرعاة اذا كانوا في رحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا
مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم
مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي لم يقصر
المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة
الاولى فرض عليه فان وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام و

لترك

ولتركه واجبا هو تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى
ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمها ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على
الركعتين نفل له وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا
لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع
اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا
فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد
الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن فقيل الافضل الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا و
قال الهندواني الفعل حالة النزول والترك حالة السير وقيل يصلي
سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر
بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لانه قصد الاقتداء من
المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما
يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو
الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض
عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة
فيه فرض على المقتدي ونفل على الامام وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه
اي ان اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق
القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم
المقتدي بالمسافر اذا قام اي الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف
المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه
ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى
في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم
سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال
عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر
في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر

الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما
وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر
في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله
والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء
كان بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير
مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة
بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع
كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون
تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد
مع مولاه والجند مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة
والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا
اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه
لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون
حينئذ مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين
منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه رجوعا قاصدين مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي في بينهما وبين منزلهما اي
مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر
فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبر فكان مسافرا من الاول
بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي
ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل
يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر باب الجمعة وهي فرض
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء غالبا عن الصارف
لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه

مطلقا

مطلقا او ماله مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار الثلجي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر
معدا لمصالحه كركض الدابة وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى
وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او
من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم
خليفة اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة
وهو الذي يقال شحنة تسمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون
بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة
لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر خليفة الميت او صاحب الشرط
او القاضي جازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو
السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم
ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر
فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط
صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
بالتقوى والوصية والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين
قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت
بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال
سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة
لانتفاء شرطها ولزم الامام الظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها
لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست
شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس
اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجزه لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار ولو فتح باب
قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية و
الذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فاقدها اي فاقد الشروط
ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا

لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا
صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان
في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة
في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجزيهم لانها
غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم
الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف
الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم
حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء
وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور وانما كره لما فيه
من الاخلال ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق
بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات
بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع
شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم
اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان
ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد
سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان
السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها
في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي
اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة
اصلا والصلوة بدأ يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة
بداءة بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي
بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز

اذا كان

اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة
والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد
لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف
القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي
حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك
ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس وعند هذا الوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث
على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه
فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبرت بحثا عن هذا
وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام
مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل
يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب و
تصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما
حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن
كما لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح
يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول
وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي ع
والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن
استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في
الهداية بوجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه يكره
كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة
بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة
لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان
كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى
وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه
وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي

ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه
القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة
وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في
الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم
المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينووا الاقامة خمسة عشر يوما قال صاحب
كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يواهم
انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب
فيه بلا سيف ومدينة رسول عليه السلام فتحت بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية باب العيدين تجب صلوتهما على من
تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح و
ما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني
فريضة اول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط
العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة لانه لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في
الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز و
لا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا
وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب
يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس
احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى
يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة
والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر في زماننا
اليها كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن
جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية

الهلال

الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز
الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات
زوائد اي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام
الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه
في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها
تكبيرات الاعياد بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع
عظيم وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين
لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها
شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله
فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة و
اداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز
تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم
بالنظر اليهم فائتة مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صليها مع جماعة وفاتت
بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة
عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد
عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او
صليها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى بعد الغد
لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه من تاخيره عليه
السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة
في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى
ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث بعذر بدونها
اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد
خروجه لانها لا تقضي والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها
الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف
الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم
الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو

ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس
بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره و
الصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة بيانية فقيل التسمية
بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ بتسمية ايام التشريق اي
الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر اي يوم العيد ويومان بعده فالاول من
الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر الخ الاصل في ذلك ما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان
خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عم
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله
الحمد فبقي الى الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة و
هو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد
عليها ولا في التهليل بعده وقولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه
لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات
فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل
وصلوة العيد اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة
النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب
على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد
مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء
ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مقيما في المصر او
القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي
الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم
الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم
وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوات ويكبر المسبوق
لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه
يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام باب صلوة الكسوف امام
الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي من الصلوة

او مسافر

يصلي

يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان و
لا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه
ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويبعدها يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر
اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة و
الظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو باب الاستسقاء لا جماعة
فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث
فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه
دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقته قلبه ان كان مربعا ان
يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن
الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم
العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين
متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة
في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء
في ظاهر الرواية باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله تعالى
عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلف النبي صلى الله تعالى عليه وآله وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين اقاموها بعده عم وسببه الخوف وهو يتحقق
بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا
الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم
بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان
رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم
جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى بالاخرى ركعة لو كان مسافرا او في
الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما في غير الثنائي هكذا
قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاءت
الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين ركعة في الرباعي وركعة في الثلاثي و
سلم الامام وحده وذهبوا الى الطائفة اليه اي الخوف وجاءت الطائفة
الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكأنهم خلف

الامام ثم جاء الاخرون واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن بسواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب وان بعضهم اقرب اليها الى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضره القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه كوقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها باب سجود السهو والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله اولى والرواية الاخرى من عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد رض وعائشة رضي الله عنها كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في كتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقل صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قولين يناسب ان قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة فيسجد بانه فات الجب وتشهد وسلام بينا وجب ان يترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في صفة الصلوة بلا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن و

الركوعين

ركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب في الزيادة عليه تركه وجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب ومقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام مقتديا ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط ان يصلي فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره ان القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء دائما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة الرابعة التامة وفي الثنائي الصائر ثلاثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي ولم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء

فوره بيمن المحل ليس المحل والعصوا ترك ليس
صح

في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين
الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى
فان الفرضية ثمة لم تبق فيحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصر اشارة الى
ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس
بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه و
هو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاث لتصير الركعتان في
الصورتين نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان
مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتأخيره السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في
الصورتين صلاهما تبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي البحر
الصائر ثلاثا لا يضم رابعة لكراهة التنفل بعد كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده
اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو
في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول
في النفل سهوا يسجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية
عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى
الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع
لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة
الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة
وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم
لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع ولم يكن القعدة الاولى للختم
فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فيهما سجد
لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع
في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي السجود للسهو لانه
ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو

بخروجه

يخرجه موقوفا لا قطعيا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير
فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد
فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع
اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو
يؤتى به في حرمة الصلوة والتلاوتية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت
بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع
التحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او
يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية
مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم انه اتمها اي تم الظهر اربعا وسجد
للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن
انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان
الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث
تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا يسجد للسهو في الجمعة
والعيد من شك ممن ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء
شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك
في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استأنف وان كثر الشك عمل
بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة
شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما
يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن
طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل
مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل
كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب سجود التلاوة يجب موسعا عند
ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عن محمد وفي رواية عنه كذا في العناية
سجدة فاعل يجب فيها اي تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي
الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة
بلا رفع يد يعني ان اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله

ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة و
عدمت ههنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان
من الاربع عشرة المعروفة وهي آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم
والانشقاق واقرأ عن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من
يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا
لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء
لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما
او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم
اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها وقد
ذكر هو الاصم لا آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم
اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى
والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة والقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع
اما الثلاثة الاول فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ
تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما
لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم
كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا قال قاضيخان يجب
على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه
الصلوة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة
ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان المجنون الغير المطبق
ومراد صاحب التلخيص من المجنون المجنون المطبق ويؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او
سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاثة مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق
وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من
يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر و
هو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم
بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره
قاضيخان وثالثها من لا يلزمه بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع

لا الاداء والقضاء

المجنون م

منه

منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله
الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود
التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنتين في الصلوة
لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب
قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها
اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء
ركع لها وان شاء سجد لها ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة احضار
الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها
توافقها من كل وجه كذا في المحيط وفي الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة
يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة
نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله
اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من
المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يتعدى وهم سمع المصلي
الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم من السجدة
ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد
فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة
كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة
بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة
سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة
اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم
فيها اي في الركعة التي سمع فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها
سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد
مطلقا اي في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتأدى بناقص لم يقل وسجدة وجبت فيها او محل ادائها خارجها كما
اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى
فلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد

في الصلوة احترازا عما وجبت م

قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد او لا كفته واحدة لان
الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس لكن كررها في مجلس حيث
كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك
المجلس لا لمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ
بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل
ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق
بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع و
امكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود
الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها
في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء الا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل
كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام
ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين
واكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس
كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى
او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل
تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما تلف
الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان
يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة
وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه
قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف بتبدل المجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل
مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه
قبل التالي لانه كالامام وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة
يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه
على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها
والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا للوهم

التفصيل

التفصيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك
عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت
وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه
الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه
اليها اي القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا
ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان
الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته
يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن
ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل الناس في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر
وترا كما غسله لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله
وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ
بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بالسدر
وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك
فالخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ فان لم يوجد فبالصابون ونحوه
ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي
يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا
للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج يغسل
ولا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم
ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطييب سنة وعلى
مساجده جمع مسجد بفتح الجيم يعني موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة التلف واذا اجري الماء على الميت واصابه
المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي
للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم و
القميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف
اطرافه واستحسن العمامة المتأخرون ولها اي للمرأة وهو ما تلبسه

المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة و
خرقة لربط ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار
واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
تبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار
ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك
وان المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي
الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي
الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان
للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر
ومن لا مال له فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي
بيت المال وصلوته فرض كفاية اي ان ادى البعض سقط عن الكل والا
اثم الكل تصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا
في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا
بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم
الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه
اذا قتل في تلك الحال وان عملوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على
قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط
وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات
وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوة بعد
التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا و
ميتنا وشاهدنا وغائبنا وكبيرنا وصغيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في
يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد
لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبيرات
الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين
كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا
اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر

الميت

الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد
بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي الصلوة
يعني الصلوة على الجموع مرة جعلها طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل
قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان
فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر مقدم على العبد والعبد
على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى
يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا
درجا وروي عن ابي حنيفة رح انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه
دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان
المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلي بتكبيرة صدرت من
الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم قضى المقتدي ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنائز لان صلوة الجنائز لا تتصور بدونها ولا ينتظر
الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات
كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه
لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر
بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام
فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل
اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو
امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين ابن
علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي
باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره
لم يعد الولي ثانيا ولي السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى
غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان
صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير
مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه

الكنز والدرر على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص و
قيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول
وايضا لا يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء
وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي
بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة
لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة والذي مات
ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك
عضو سمي وغسل وصلى عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية
وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه
او به فاسلم هو او الصبي صلى عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كانه
او حرا يغسل وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل
المسلم ويلف في خرقة ويدفن في حفيرة تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليمين كذا اليسار يعني تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها سريعا بلا عدو وكره الجلوس
قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس
حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام متبوعة ولانه
ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق
لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ
التابوت من حجر او حديد وتفرش فيها التراب ويدخل من قبل القبلة
ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول
الله اي سلمناك على ملته صلى الله تعالى عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة
اذ به امر النبي عليه السلام وتحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار
لانه عليه السلام امر به ولا امن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب
لا الخشب والآجر وجوزا في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا
قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج اي الميت منه اي
من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب
المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى
به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها

الايسر

الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل و
الميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان
نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير
بلده يستحب تركه فان نقل في مصر آخر لا بأس به لا يكره عظم اليهود
ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر و
الحشيش من المقبرة ولا بأس بلباس باب الشهيد سمي به لانه
مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او
لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لان النبي عم قال في حقهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم يلحق بهم في
عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا
او مبطونا فلهم ثواب شهداء مع انهم يغسلون وانهم شهداء على
لسان رسول الله عليه السلام الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما
حملا على بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام
كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم
طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء
بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم
يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان
المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة
الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اذا حمل من
المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من
مرافق الحيوة او يثبت حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء
قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل
فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمم رسول الله
في الامر بترك الغسل او قتله غير هؤلاء بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم
غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون

شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم او معركة
البغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع
عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم
الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن
بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم
والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي
في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازا عن الجامع
والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في
المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال
صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان
رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة و
لا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم
ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل
اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز
عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا
واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس
القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
في المتن اخذ لهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية
ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه
قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل
المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما
اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان
القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون مقتصا فلا يكون القتل ظلما واما
قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما عرف

به

به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله
لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا
لانفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم
ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف في روايتيهما
ومنشا توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية
قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي
ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم
او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى
وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها
فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فحينئذ
لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور
الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف
بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا
بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض
معنى الشهادة يغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال
شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا
والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في
بيان الارتثاث للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي
لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك هكذا قال الزيلعي
ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى آخره كتاب الزكوة
عقبت الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال
جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير
مسلم غير هاشمي اه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا اختصاص له
بالزكوة بخلاف التعريف ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ
لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان
التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له
منه لا ينتقض عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزءا لئلا يرد
عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة

في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا
الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتاتى بالاباحة حتى لو كفل يتيما
فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه
لوجود التمليك لفقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني
والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما
سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع
الى فرعه وان سفلوا او اصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين
الى الاخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل
والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها
والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب
وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك
المولى حقيقة فقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور
وان عده في الكنز شرطا لوجوبها نصاب اعني النصاب لان
النامي فقدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال
بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال
الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الملاك كانوا
ياخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه فهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق
بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره
وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول فارغ عن الحاجة الاصلية كدور
السكنى ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقا يكون بالتوالد
والتناسل والتجارات او تقديرا يكون بالتمكن من الاستنماء بان
يكون في يده او في يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع
على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا
فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق
بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك

لا يجب

لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في
دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله
والات المحترفين ولا في مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب
اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في بحر ومدفون في مفازة نسي مكانه
ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه
ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند
الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية
لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اي محكوم بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت
اليه كلها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى
تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا او نحوها كثياب لا يلبس واثاث لا تستعمل
ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك
ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم
لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مقيد بانه اذا لم يكن من اهلها و
ليست للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء و
انما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه
واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذا الكلام في
الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى
اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري
وفي اخر العمر عند من يقول انه متراخ وسياتي بيانه وشرطه اي شرط
وجوب ادائها حولان الحول اي حولان الحول على المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا ياثم بالترك وشرط ادائها اي الزكوة انها مؤداة بنية لانها عبادة فلا تصح
بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير

بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فاذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق
ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل
عمري اي تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن
بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور
لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد
التمكن وروي عن محمد ان من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته
لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه
لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن
للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم
اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد
النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية
لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران
النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او
وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها
بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر
كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة
كذا في التاتارخانية باب صدقة السوائم اي جمع سائمة اي المكتفية بالرعي اكثر
الحول والرعي بالفتح مصدر وفي الكنز السائمة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون
سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس
الى خمس وعشرين شاة بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي
ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة
عليه تنفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلعم وما بين النصابين
عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين
بنت مخاض اي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون
مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون اي التي

طعنت

طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى ويكون ذات لبن
غالبا وفي ست واربعين حقة اي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها
حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي
طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل
وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي
مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث
حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في
الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة
قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون
على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو
نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين
وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتى لو كان البقر بعضا ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم
عليه الحول او تبيعة اي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او
مسنة اي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون
عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي
الاثنين نصف عشر مسنة هذه رواية الاصل لان العفو ثبت
نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في
مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة
وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية ونصاب
الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول
الله صلعم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة

اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو
ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار و
نصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة
الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة
لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب
وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته
نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب
حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم
فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث فيها في رواية لانها
بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل
المستعار بخلاف الذكور لا شئ في حوامل هي التي اعدت للحمل والاثقال
وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها حينئذ من الحوائج
الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة
ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شئ والمقادير
تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة ولا الحملان ولا الفصلان والعجاجيل الا تبعا وفي صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم
الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين
من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب
له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا ففي قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند
غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل
اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على
عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد
فعندهما لا يبقى وعند ابي يوسف يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على
الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ
من نسائهم لا صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة غير الاعتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة
المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل

انما يجوز

انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه فيما جاز
فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام
في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء
الزكوة لا يؤخذ كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند ش فعي
يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد
لا من تركته ان لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي
في تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب
السن معروفة تسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب
دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى
منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر
ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات
ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا تحكمت به نفس من عليه اذ الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه
ضمه اليه فزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في
وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكاة الكل والزكاة في
النصاب لا العفو عند ابي حنيفة رح فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب
عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد
الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاك
النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على
حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد
من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني
ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى
النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست و

وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف
الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت
لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك
الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة
الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع خمسة وثلثين ان كان
الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر
وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع
بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة
الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه
اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ
البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج لم يعد غير الخراج ان لم يصرف
في حقه فانه ولاية اخذ الخراج للامام وكذا الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت
تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج
فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم
يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها
الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب
عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب
اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل
الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل سنة نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان
له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول
فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط
من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن

لانه العشر بين نصف الاربعين والخمسة ثمنها

قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان
النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه
اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان
المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي
يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم
ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة
دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة
على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة
في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان
وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا اعتبر الدراهم
وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر
ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء
كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء
وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
أتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام أدّيا زكوته وتبر
وعرض تجارة قيمته هو معطوف على ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع
لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما
بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له هنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصابا من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله
في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج
ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه
العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار

والعرض يقابل العقار وثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان تجردنية الخدمة اذا اسقط
وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف
الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان
التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير
انفع قوم بها ثم في كل نصاب خمس زاد على النصاب ربع عشره
بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس
النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم
وفي مائتين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في
حكم الخالص من ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض
واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا
على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية
والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من
بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل
يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى
الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا
قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة
وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا
ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك
مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما
ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة
دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر
الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احد هما متى انتقصت تزداد
قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف
وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء باب العاشر هو من نصبه
الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما ياخذها
من الاموال الظاهرة ياخذها من الباطنة التي مع التجار كالسوائم

صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر
تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان
اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم
يكن لم يصدق لظهور كذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى
فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان لمن عليه الجزية
او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه ولمن اوصى بثلث ماله
للفقراء او اوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه
اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال
الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد
ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال
الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي
لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل
شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله
اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق انه قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له
ولاية الصرف الى المستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي
ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق
الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي في جارية يقول هي ام
ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب
من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي
نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا
وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب في
بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا
شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من
الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل
الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال
وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر

بعضا م

من قيمتها لا الخمس اذا قربها ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم
العين والخمس منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا يضاعف
ومن مال صبي تاجر يكون رجحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن
المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا قرّ المضارب بمالها لم يعشر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس
معه مولاه اي مرّ عبد ماذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا
فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج
يعني اذا قرّ على عاشر البغاة فعشروه ثم مرّ على عاشر العدل يؤخذ
منه ثانيا لان التقصير منه حيث مرّ بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد
فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام
لان التقصير من الامام باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا
اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون
خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها ان الارض
ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي في المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب
في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة
الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان
حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا
اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما كان
او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن
فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز
بالاذن من الامام على شرطه فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة
قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة

اذ طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء
دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق
يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر
ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان
وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده اي
الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة
من دار الحرب غيره اي غير المستأمن لم يرده ولا خمس لانه اخذه
متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها
لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت
في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على
صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق
والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن
ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول
فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب
فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي
المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس
كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب
لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ
على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى باب العشر يجب العشر في عسل
ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان
قل العسل والثمرة وفي الثمر اي ما يوجد في الجبال والبراري من الثمرات
من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه
العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على
الاباحة وفي مسقي سماء او سيح اي ماء او دية بلا شرط نصاب وهو

خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل
اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة
حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة
اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير
يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج
البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج
ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها
منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ من
اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب
الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز
القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت
عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق
بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها
منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية
كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض
عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها
خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في
الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال
الزيلعي والله اعلم باب المصارف هم الفقير هو من له مال دون النصاب
والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي العامل من الصدقة فيعطى بقدر
عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته
الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من
لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس

لايمكنه

لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء
منهم ومنقطع الحاج عند محمد وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء او
المساكين لزيادة حاجة بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمي به للزومه الطريق فيجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان
له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال لا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق
به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم
تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة
من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان
التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه
ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي
من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق
لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا و
فرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها
للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام
ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق
الشريك حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو
معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكاته اليه لانه يسعى له فصار
كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد
قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا
يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز
ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا
يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق
بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول والصور
المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا
التعليل ولما كان ان اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء
كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح

غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة وذلك لانها
مثل المذكورة في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله
لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه وكذا امرأته
لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم
عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم
لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقات
والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في
الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة
له اي للذمي كذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف
فظهر انه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن
ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر
غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا
اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة
فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه
وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء
يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك
فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة
لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى بقرب نجاسة ونقلها الى بلد آخر
لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها
الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة
دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق
الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت
يومه باب الفطر اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له
نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه
وبهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله

تجب

تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من
ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد وامة للتجارة فانها لا تجب عليه
لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على النفس وعبده
الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء
ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا المكاتب لعدم الولاية ولا يجب على
المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا المملوك المشترك
بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد
بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين
بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له
لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز
يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف على ما يبتني عليه من
بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف
صاع فاعل تجب ومن تمر او شعير صاع عما اي من صاع يسع الفا و
اربعين درهما فانه الصاع المعتبر من نحو وهو الماش او العدس وانما
قدر بهما لعدم التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف
غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر
الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد
بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح
اداء الفطرة لو قدم اي الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق
بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه
القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها
بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر
على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى
لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل
باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل
والعيال وجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى

قوله والمملوك المشترك بين اثنين
والصواب المملوك ... صح

فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون
ذلك وقيل الفاضل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو
الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي كتاب
الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك
وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب
لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية من اهلها فانه
الاتيان بالنيات من اهلها احترز عن الحائض والنفساء والكافر
وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء و
فرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في
الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين
والمطلق والنفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله
تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا
لثبوته بالكتاب اجيب عنه بان الكتاب عام خص منه ما ليس
من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة و
نحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من
العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو
العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض
ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية و
الفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على
فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق
الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في

فقيل في الحواشي ان قوله وليوفوا نذورهم عام
خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة
وعيادة المريض وصلوة الجنازة فلا يكون قطعيا
فيكون واجبا اقول المنذور اذا كان من العبادات
المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو
ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سنده
الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا وكذا
صوم الكفارة لان ثبوته
بنص قطعي مؤيد بالاجماع فيقول صاحب الهداية
ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب
الفرض كما قال في افتتاح
كتاب الصوم الصوم
ضربان واجب
ونفل
صدر الشريعة

الحديث

الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين و
النفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من
الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها
لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال
لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها
اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول
ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين و
الخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية وكان في حكم المطلق نظيره المتوحد
في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء
رمضان حيث لا يتعين في وقت الا اذا وقع النية من مريض او مسافر
حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم
التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه
مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع
عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط
للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيوتة
والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من
التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم
من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال
لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون شيئا يصومه احدكم الحديث
قال الزيلعي ما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا
لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه
غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر
رمضانيته فهما اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان والا
اى وان لم تظهر فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين
فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط

وما رواه صاحب الهداية من قوله ... موضوع وان وافق لفظ حديث الاربعين ... لما روى صاحب السنن

ويفطر غير صم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي للخصوم ان نوى انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان
نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين
بنية الفرض ونية واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانية فعنه لوجود
مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب
الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية
ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا
للواجب عن ذمته لا يبطل النية قوله ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم
غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رآي هلال
رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول
والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر
في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو
تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو
افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان في السماء علة كغيم
او غبار خبر عدل او عن فسق ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه
امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة
نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه
تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في قذف تاب لكونه شهادة
وبلا علة في السماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم
بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر

لايثبت

لايثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف
في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه
اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية
اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على
قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع
يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان
صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما باب موجب الافساد
اي ما يوجبه الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي
ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا
قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم
او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو
كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره
الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها يفطر نقله الزيلعي
عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستنشقه فادخل حلقه ولو عمدا كذا
في الخلاصة لم يفسد صومه جواب لقوله ان اكل الى آخره وذكر الثاني بقوله
وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له
كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها او في لفظ افطر اشارة الى
فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى
جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل
الى الدواء اي جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله
صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او

وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا اى امنى فى الفخذ او بطنا اى امنى فى البطن
او قبل او لمس وان انزل قضى لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل لم يفسد الصوم
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعنى اداءه حتى لو افسد
قضاءه او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت فى هتك
حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت بالنهار وهى صائمة
فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهى مجنونة او نائمة او تسحر
اى اكل السحور او افطر فى اخر النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين
الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع فى الاول والشمس لم تغرب
فى الثانى قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الى اخره والاخيران
اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا امسكا بقية يومهما كمسافر
اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبى
بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعنى صبيا بلغ وكافرا
اسلم الاصل ان من صار على حالة فى اخر النهار لو كان عليها فى اول
النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها
بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى
غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب فى الصوم
هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة
فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع بعده الطهارة
والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع فى اداء رمضان احترز عن
قضائه او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء
احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او
احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى اخره
وانما وجبت الكفارة فى صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول
الشئ الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ
بفتوى المفتى فصار شبهة فى حقه وان كانت خطاء فى نفسها وان كان
سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره
قال محمد رح لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول

تفسير الفتوى ١٢

المفتى وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه
بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام ذلك اى
ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين
الحاجم والمحجوم ولا خلاف فى انه لا يفسد صوم الحاجم والمحجوم ولا خلاف
فى انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز
عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اى غلبه وسبقه فى طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم
او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوى فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اى الفم وعاد وهو
ذاكر انه صائم لم يفطر فى الصحيح وهو قول محمد كذا فى النهاية اذ لم يوجد
صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد
افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان
لم يملأه لم يفطر لما روينا وان عاد فى الصحيح فانه ان عاد القليل فسد
صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابى يوسف لعدم الخروج
وهو الصحيح ذكره الزيلعى استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل من ملأ فمه افطر عند
محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله تفريع العود المذكور لانه افطر
بالقئ او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله
التفريع المذكور ولا يفطر فى الصحيح وهو قول ابى يوسف لعدم الخروج
ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القئ بنفسه لم يفطر لما ذكرنا
او اعاده ففيه روايتان فى رواية لا يفطر لعدم الخروج وفى اخرى يفطر
لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف
يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف فى انتقاض الطهارة اكل لحما بين
اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفى الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل
مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه
بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان
زوج المراة اذا كان سيئ الخلق لا باس بذوقها بلسانها قالوا هذا فى الفرض
واما فى التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم

ولم يجد طبيخاً ولا لبناً حليباً فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكاً فانه
فيه ايضاً تعريض له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلاً
قيل هذا اذا كان ممضوغاً اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ
يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن
لا الدهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشياً وعند
الشافعي يكره عشياً لانه يزيل خلوف الفم فصل حامل او مرضع خافت
على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا بهذا الخبر
لقوله تعالى الى آخره وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اى
لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر و
فائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء ولا كفارة
لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله
عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا
فيه اى في ذلك العذر فلا فدية اى لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد
زواله اى العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت
وفات عنه فان الغاية اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان
خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحاً في ايام الاقامة فعليه فدية تلك
الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى الفداء
الولي من الثلث وان تبرع وليه به اى بالفداء جاز وان صام او صلى عنه
لا لقوله عليه لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه
رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالطعام
والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام
الولاء للميت بغير رضاه يقضى رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء
رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية
لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة
يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر

وفدى

وفدى اى اطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على
الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم
نفل شرع فيه قصداً قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اى يجب
اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع
فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر
الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر
يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى في وقتها اى وقت
النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض
والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في
الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان
السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اى
رمضان سافر فيه اى في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اى في اقامة المسافر
وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما
يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل
الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب
ولا الاداء الا يوماً حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملاً لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكاً يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب
السبب ويقضي ايام جنون ان افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو
الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا
تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب
به اى بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر
عادة والجنون يستوعبه كثيراً مطلقاً اى سواء بلغ مجنوناً او عاقلاً ثم
جن نذر صوم ايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر بها احترازاً
عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطاً للواجب وان صامها اجزأه
وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئاً اى بقوله لله على

الصوم م

قوله في شعبان سهو من قلم الناسخ والصواب في رمضان بدل شعبان صح

صوم هذه الايام او الستة ونوع المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون
يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين
وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى
غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور
في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة
في شوال يعني ان صوم ايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من
كرهه وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو
ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم
شهر متتابعا غير معين فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في
معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان
ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجب
او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه
جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا
غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا
خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه
الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها بخلاف المعلق يعني لو قال
ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او الصوم او اصلي او
اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت
النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين
ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل
قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع الصوم
لا يضره افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل باب الاعتكاف
هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة
او امرأة في بيتها بنية الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة

في العشر

العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير
والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب
فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر
الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل
المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة
وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم
فمن قطعه في اثناء اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من
المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة
وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال
الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله خرج وقتا يدركها اي الجمعة يعني
لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما
يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي ح وستا عندهما
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي فيه في حق السنة
لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد لمكثه اكثر منه
ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه
لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين
كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان
الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل
في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم وخص الاكل والشرب والنوم والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه
الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة
فيه والصمت لان النبي عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل
عن ابي ح عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام
حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضه والتكلم الا بخير فان قوله تعالى
قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد
الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج

في المسجد او خارجه وقوله ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله
الوطئ في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به
الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس
يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان
حرم الكل للمعتكف يعني الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من
دواعي الوطئ نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع
يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان
في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار
خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان
بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي
حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لفوات
الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس
الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو
الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف كتاب
الحج اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادات المالية والبدنية
هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص
بفعل مخصوص سيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية لما نزلت قال عليه السلام
ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولانه
سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول وهو لا يتعدد وهو بالفور عند ابي يوسف
وفي العمر عند محمد ووقت الحج عند اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا
لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره
يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول من اخره عن العام الاول
لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته
لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل

بخلافه

بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم
عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد
وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واساس البيت و
الثياب ونحو
نحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له
نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او
عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب
لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط الواجب
عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما
لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في
غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات
واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة
في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه
الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام
اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار و
طواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه
الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء
الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة
سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة
واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام اي المواضع
التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي
والجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها
للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها
وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق
بقوله جاز اي دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد
بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم
ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو

الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز
الا باحرام الا ان يكون القاصد من اهل الميقات فلا اي اذا كان من
داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي
في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل
نوع سفر ومن اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين جديدين غسيلين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية
ان يقول لبيك ورد بلفظ والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها
انا مقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام
ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا
اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفلا التقليد ان يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد
او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي
البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه
بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم اجزاء لقوله واذا لبى ناويا واصل
ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت
فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان
التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة
نفلا الخ في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها
اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير
متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي
حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب
بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل

صيد

صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر
وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي فيتقى به لان له رائحة طيبة
عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر
في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها
اي اللحية وحلق راسه او شعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة و
خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب
الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني
انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا واسحر واذا دخل
مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف
ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزحمة والا يمس ما في يده فيقبله وان
عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبل مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا
على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه
اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في
طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت
فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية
التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذ
عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون
يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين
الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله
طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهتز في مشيه
الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي على
هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن

اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام
الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد
وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم
عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى
على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل ما فعله على الصفا
يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا
الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي
من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية
السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم
على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب
احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى
منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر
وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى
منى ومكث فيها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن
عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين
هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى بهم
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع
صاحب الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج اى لا يجوز ان يجمع
بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف
بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا
بجهد وعلم الناس المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين
قوله فبعد الغروب الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ههنا جمع العشاء والمغرب
في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر
فانه اذا صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حـ ومحمد فيجب الاعادة

شرط الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في
احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم
احرم الا في وقته
وقاية

مالم يطلع

ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر
فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء
فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد
اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل
ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعى هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب
بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي
سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصى بالاصابع وفي المغرب
هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا و
سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء
وانما قال لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر
وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة
الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم
طاف للزيارة قد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ان فعلا اى الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اى طواف
الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان
شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم
النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء
ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف
ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى كبر بكل حصاة رماها ووقف
اى وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام
بعد رمي بعده رمي فقط اى بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد
يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك ان مكث وهو اى المكث
احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل
فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اى ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا
افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي
الرمي لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بات بها وعمر رضه كان يؤدب
على ترك المقام وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته

فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر

ثم بعده كذلك

بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه فاذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او بكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن نصا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا اذا تحقق الاذن دلالة اي وان استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين الاخضرين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة كما سياتي ان شاء الله تعالى يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالى باب القران والتمتع القران ان يهل اي يهلل اي يرفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي

والصوت بالتكبير نسخ

يصليه

يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاول وسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم بالحج اي بدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم للحج وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم و بالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله والقران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا

نسخ اقول الباب

بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا واتيت بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ يجب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر للعمرة فيطوف لها قاطعا للتلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم

بينهما الماما

التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة
لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في
القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة
لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان
يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى
من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال الله
تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر
هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار
قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة
وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل
انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة
اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية
وقبله احب كما مر فبحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام
في الصلوة والمكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لانهما شرعتا للترفه باسقاط
احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده
فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى
التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له
التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها
اقل من اربعة اشواط قبل اشهره وتمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط
فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم
الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل
اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بالعمرة وافسدها ورجع من بصرة

وقضاها

وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة
كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي
افسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما
افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال و
سقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد
القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى وصلوة الليل واما الثاني
فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران باب
الجنايات لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتري بهم من
العوارض من الجنايات والاحصار والفوائت وهي جمع جناية والمراد
بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون
دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها
فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس
والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن
اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان
الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما
الخالص فموجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس
مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن
ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع
راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار
يديه ورجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في
مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
في مجالس تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب
فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة و
ان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان
قص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم

وقد يكون تصدقا صح

او للصدر جنبا وللفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض
جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر
نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل
سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك
اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف
الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او
الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر
او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف
الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام
النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة
ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج
ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة
لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل ولمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول
ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما
في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله
ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف
عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان
المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان
يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى آخره
الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على
حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله
دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم
للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا
وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا او لو محدثا في الاول قدم على
ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم واحد ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم

واحد

واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف
الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف
الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت النية في ابتداء الاحرام
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب
صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر
ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر
ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب
دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق
عطف على فاعل وجب في اول الباب وعلى قوله ودمان بنصف
صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل
من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار
او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة
من سبع الصدر او احدى جمار ثلث وحلق راس غيره اي محرم آخر
او ذبح او تصدق عطف على تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين
او صام على ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد
حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في
قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد وتجب
بدنة وان وطي بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطئه في
عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطي
في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطي عمرته ان
قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا
او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل
ولا شيء في الصائل او كان مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي (الصيد)
في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس
فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر

اي أكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب
مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له
اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل
مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مساكين طعام
مسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به او بما فضل
او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضو اي
لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه
الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي
يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير
صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة
لم يجب عليه شيء بكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد
كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا ثم المسئلة لا يخلوا
من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم
ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان
الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة
لان حيوة الفرخ غير معلوم وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا
لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته
فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه
قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب
صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره
النابت بنفسه وليس مما ينبته اي ليس من جنس ما ينبته الناس و
لو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من
قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش
الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الانسان وشجر نبت بنفسه
وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون
والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني

منه وهو

منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس وهو يستوي
فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في
رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها و
عليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم
في الاربعة اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه و
شجره بدل القيمة لان ما وجب فيها من القيمة غرامة وليس بكفارة
فاشبه ضمان الاموال فلا يؤدى بالصوم وانما قال في ذبح الحلال لان
الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى
الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عم
فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة
وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب
وحية وفارة وكلب عقور فقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله
ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال و
ذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم
بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فانه
في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه
الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد
في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب
عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد
بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا فجزاؤه
اعطى قيمته كبيع محرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما وتجب القيمة
ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله
في بيته وقفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته وقفصه صيد ليس
عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له
ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله
يجزي كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر

لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا او يرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان
الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ
الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات
دم واحد شي جزاء صيد قتله محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو
واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل
لا المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرمه فقوله لا المحرم عطف على ضمير
غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد
كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان
وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ
لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز
ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال
كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما
فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده
فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد
الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف
او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا
من الحرم واحرما شبه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرم
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من
الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه

الا احرام لكونه غير واجب للتعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول
مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين
البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن
دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل
مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير
احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك
العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب
النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته
فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على اليقين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
مكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء
مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند
ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج حيث
انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج وعمرة ولو اتمهما صح لانه
ادى ما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية ولكن ذبح
للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج وحج ثم
احرم يوم النحر باخرى بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضيه في العام
القابل بلا دم والا اي ان لم يحلق للاول قبله لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام
الثاني او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم الجمع
فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق
تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق
حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول
وهذا معنى قوله والا فبه قصر اولا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم
باخرى فذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي

بالحج ثم اهل بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف
له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه
بانٍ افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء
من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع
فيها وذبح لرفض حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع
بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن
الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد
كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى
صح ووجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اذا اهل بحج او بهما رفض و
قضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم
به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين
احرامي الحج فرضا سنتين وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة
لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية و
انما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض باب المحرم احصر الاحصار
لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع
الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر بعدو
او مرض جاز له التحلل فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه
ان يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم
النحر وبذبحه يحل بلا حلق ولا تقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق و
تقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة اي لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل
لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران حجة
وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية
فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه
ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه
كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل

قبل

قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن
العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى
عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج تحلل
لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لم يتحلل
يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فتحلل كما اذا خاف على نفسه
وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة
عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اي اذا تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل الا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل
به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
العاجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر
العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج
والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض و
الحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان
يامر غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع
عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا
يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا امرض المأمور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور
وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا
مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا
فالامر على ما فسره والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به
ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان
او حي الحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل
امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن لهما
ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز
له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما

وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي
ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران و
الجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة
الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن
الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه
وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل
آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المقر للحج
ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال
في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند
ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث
فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح
الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك
المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو
عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال
عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل
سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج والهدي وهو ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به
الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية
وسيأتي بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف
فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز
الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك
فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات

شرعت

شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر
وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي تعيين
يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعيين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره
لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر
لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول
ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى
على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود
منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة
ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب وتعيب بفاحش
فوق واجبه بدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت
اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب
به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط فقد شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل
ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني
انهم وقفوا في يوم النحر وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي
وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه
عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو
وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة
على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن
والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفي به عند
الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل
ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط
او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا
مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا
لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن
اي اذن مولاه حل لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها
بقص شعر او قلم ظفر لا بجماعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج
كتاب الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع
الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من

اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت
الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص
بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به
وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح
ما يجوز ذبحها من شاة من فرد وبدنة وهي بعير او بقرة كما مر منه عن واحد
الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة
قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله
انه قال نحرنا مع رسول الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة
او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل
من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز
في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي
هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك الستة اي
جعلهم شركاء له في بدنة مشرية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعده للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت
الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل
الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلد اي يكون في كل جانب
شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او
يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول
الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه
الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه
احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة
مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور
الا من المسلم مقيم فان اداءها مختص باسباب تشق على المسافر
ويفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر

سائر

يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره
ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب على الاولاد
الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد
بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه
بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده
اي بعد الاب وأكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات
البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا تجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد ويذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث
فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم
النحر في حق غيره وآخره قبل غروب اليوم الثالث من ايام واعتبر الآخر
للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا
في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر يجب
عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام
التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض و
اذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها
حية ناذر لعينه من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه
الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها
تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني
شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى
او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم
بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان ما يكون له الية و

وآخرها

الجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر
وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك
كله الا الضان فان الجذع فيه يجزي لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان
يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن
لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة
والعجفاء التي لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها وقيل
الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات
احد سبعة اشتروا البقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها
عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا
البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان
اختلفت جهاتها كالبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا
لاتحاد المقصود ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس باهل
للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب من يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب
التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب
تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن
ان احسن وان امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها و
لو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته
بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب
وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بيان
القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان
القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في
ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت

بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد
منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كان
اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية
بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك
في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية وفي الكافي وسائر الكتب المعتبرة
قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد
الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك
بالذبح كما ذهب اليه الجمهور والله اعلم

كتاب الصيد

اورد ههنا
لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية
للمفعول بالمصدر لقرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب
الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد
والثاني كالباز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي
لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس
بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي
مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري
ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب
الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى و
اعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح
فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذ وقتله
لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية

عمداً والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه قليلا فلا تأكل ومنها ان
يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش
مأكول اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل
وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانه ان
طال بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا مكن الفهد
فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة
السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى
للفهد خصال فينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى
يتمكن منه للصيد وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف
في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من
الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد
من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم
الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب
ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي
فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم التعلم بترك اكل الكلب ثلاث
مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله
عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن
البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم
زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب
وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا
في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه
بترك الاكل وسياق انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي
لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا
ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل
ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم
او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك او بقي في ملكه فان ما لم يتلف

لا يظهر

لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد
يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط
للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن
حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا
ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن
طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه
فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه
حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض
قتله فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو
مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل
بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة
وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة
وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة
عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت
حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا
لا يحل الحرام وقيل حل في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي
او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب
الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة
يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله
كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه
المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع
على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردى او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه فاخذ والحاصل انه اذا اجتمع الارسال و
الاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم
كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان
كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب

غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله
فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاة
الشاتين بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه
لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل
ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف
ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان
الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف
الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله فالآخر فان اثخنه الاول
اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي يملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن
الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم يثخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد
ما يوكل ويصاد غيره لان صيده سبب لانتفاع بجلده او شعره او
ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد
يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ونجس
طاهر وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة
ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يوكل
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير
نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية فضروريتها جرح عضو وسيأتي
والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان
فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة

والل

واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان
قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في
ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل
سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان
ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم
على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية و
عروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي
من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق
بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم وكقشر القصب وحجر فيه حدة الا سنا
او ظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من
مدى الحبشة وبالمنزوع عينين يكره وعند الشافعي يحرم لما رويناه ونحن
نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر
جلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود
الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا
جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي يسكن من
الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا اي الذبح في الذخيرة
وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج ان كان صيدا
او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك
وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان
الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة
يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري
الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح

مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كان كالعاقل
البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند
الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان
مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
وتحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته
وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين و
حرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم
فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد
لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب
فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل
التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال
عند الذبح باسم الله والله اكبر وبعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان و
هذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم
تقبل هذه عن امة محمد ممن يشهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي
لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية
فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور
المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
رضي الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في
الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيها
في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهو معنى في غيره فلا يمنع الجواز وكل

ومن ذبح صيدا

يذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر و
لم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج
المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر
والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يذكى جنين بذكوة امه
حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما
حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات من صغار دواب
الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل و
عندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة التنزيه لان كراهته
لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في
جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرمني رحمه الله تعالى انه
قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رحمه الله تعالى في المنام
يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن
عن ابي حنيفة كراهة في سوره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه
تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف
للشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف كالغراب
سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي
الا السمك لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك
لم يطف باجماع ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية
كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في
السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات
منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال

للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب
ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير
صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا ألقاه في الماء
ليأكله فمات منه او ربطها فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد
وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود
السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا تقتل السمك حارا كان او باردا
كذا في الكافي ومنها ان من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما
بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهي ايضا قال في غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه
كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات
حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الله عنه عن الجراد
يأخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله كله وهذا يعد
من خصاصته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها ار
بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا
وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدمت الحركة وخروج الدم
لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد لما فرغ عن العبادات الاربع الى آخرها بالحج و
ما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة
العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب
علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام
كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما
قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر
بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق الحسنة حيث قال تعالى ادع
الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم
امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون

فاصفح

بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير
ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد
في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فمن ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك
كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض
الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان
في ديار الاسلام اثم المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة
كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامراة
واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان
هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب
منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد
من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان
عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم
تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج
ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه
واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم
بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او
يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن
من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير
اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في
عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به
الغزاة فانه يكره مع في اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد
في اي لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا

عن الاسلام فان رفضوا دعوتهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا
هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم
واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب
لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده
استدلال الهمام عليه بقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام و
من قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها
لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم
او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم وان اصابوا
منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله
عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر يحتمل
نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني
جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري
المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في ازلالهم قال الزيلعي
وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان و
المجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان
يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل
اب كافر بدا اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله
جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة
على الضياع والفضائح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون
منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لان ترك الجهاد
صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة
المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا الدراهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا
بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه

من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق
امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح
نبذ اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدا اي قوتلوا قبل ارسال
خبر النقض ان بداوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم
لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لانه لا ياخذ المال منهم لتقرير
لهم على ذلك وهذا لا يجوز ولا يرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح
امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا انبذ الامان وادب معطي الامان
لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامر امير
العسكر بان يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم
معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون
اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند
ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه اه

باب المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره
هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في
حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع
الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي وان اقرها عليها اي ان شاء من به
على اهله وتركه احرارا لاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بالجزية اي بوضع
جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح
سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب
الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا
الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني
الزمان ونفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا
كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله

لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع
عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل الفتح مخير
ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه
حسم مادة الشركة او استرقهم توفير المنفعة على المسلمين او تركهم
احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه
وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي
المتن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال
لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة
ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها
يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى
دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما
الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع
بها الكفار فصار كتحريق البستان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح لانه
ايضا وما لا يحرق كالحديد فيدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار
الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا و
عنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد منها ويقسم
وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر
خاص كما لو استاجر دابة شهرا فانقضت المدة في المفازة او استاجر
سفينة فانقضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل
ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا
انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما تقدم لانه
فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة
للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه
مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل

في استحقاق

في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث
قسط من مات منها لحصول الملك وان كان بعدها وحل فيها اي في دار
الحرب طعاما وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما
روي عن عمر رضي الله تعالى عنه كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله
ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه
لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم يملك بالاخذ
وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل الى ما بقي
مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته
هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا و
الفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة
اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم
واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم
مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما ولا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام
وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله
مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة
اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد
الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين
ولا راحلة وبغل ولا صبي وعبد ومرأة وذمي بل رضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا
قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال لانهم ضعفاء اذا باشروا القتال او كانت
المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل ذمي على الطريق
لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا تبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا من الجيش
في عمل الجهاد الا في حق دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد واذ ما يأخذه في
الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه للتبرك
اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم
النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة

ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه
من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فانما يخمس
الا من له منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار
قهرا وهو انما بالمنعة او بالماذون للامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا على
الغزاة فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب
اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا
فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل
الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به الامام اي
لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار
متهما ولا ان لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه
منهم وفي ان استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه
بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق
ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح
الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي
الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من
المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل من النهاية عن السير الكبير ان
الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس
فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية
جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك
بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال
الخمس ايضا او لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق
الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال
حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج
والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل
الامام والقاتل وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا غلبوا

اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد
وان سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبغيرها اليهم او غلبوا على مالنا و
احرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في
الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا
مسلما وادخله دارهم او انما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها
لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء الا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم
لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا
للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا
من سواهم لحرية فيهم من وجه وعبدنا الآبق عبد من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي
ذكره شراح الهداية ابقا دخل اليهم احتراز عن آبق مرتد في دار الاسلام
فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف
الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة
لحق المالك لقيام يده وقد زالت وله انه لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه
كما مر وكان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم وله هذا لو وهب لابنه الصغير
ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة حرهم ومدبرهم وام
ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم
انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان
جعلهم عبيد عبيده وتبقى لهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في
الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة
بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان المشركين
اخذوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك
القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها
بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك

القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر
بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة
جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل
فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانا قلت قبل قسمتنا لترد ما وقع في المجمع
وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها
او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار
خالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه
منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في
ملك خاص فان كان في واليد ملكه بعقد وضيعة صحيحة اخذه بمثل العوض ان
كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يتضرر به لانه دفع
العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم
اخذه بقيمته ما لم يكن قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءا يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه
الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه
به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها
ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين بكرر الاسر والشراء بان
اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار
الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه
من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه
لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين
ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة
لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه
الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول الاخذ
المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود
ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد
بتاع فاخذه منا الكفار قهرا فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه
لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم

تأخذه

مهنا

مهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها منه فانه بمجرد دخوله
دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله
او استولوا على عبد فادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار
الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله
او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين
مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي
ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي باب المستأمن هو من يدخل
غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر تأمن لدمهم وما لهم لان
المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم
فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال
مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة
عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك
غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالزام يكون مقيدا بهذا الشرط
بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا
لانه غير مستأمن فلم يوجد منه الالزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا
بالملك ولا يملك قبل الاحراز بخلاف ما اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او
مدبرته لانهم ما ملكوهن فلم يطأها من الحربي اذ لو كانوا وطئوهن فوطئها المالك
لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم
ملكوها اذ انه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف او عكس اي اذا ان
المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاء مسلما واستأمن الحربي
لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت
الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله والتزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب
المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا
مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما
الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي لا يؤمر
بالرد قتل مستأمنا ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى
يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى

مسلم

ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب و
اما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة
بالاحراز بدارنا لم يبطل بعارض الاستيمان ومع اما عدم القود في العمد وهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد
غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة
في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل
لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اي اذا قتل احدهما الآخر
كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة
وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده
وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
كما لا تبطل بعارض الاستيمان ومع امتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية
في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير
مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث
لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا سنة
ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره
قبل ذلك التقدير من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي علم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب
فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام
صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت دون السنة كالشهر والشهرين
واذا اقام تلك المدة بعد مقالته يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض كذا خلفه فكذا
اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام ههنا سنة قبل التقدير اي تقدير
الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك
كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع

بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية
بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال في ناخذ بعد السنة
او الشهر فح ياخذ منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى
ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج
حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم
عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف على
شرى ارضا اي يصير الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها في
بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم
حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر مستأمن
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان
اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد
العامة فيختص به فيسقط واي ح اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في
يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة
تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند
ابي يوسف ويوفي ثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات
وتباع م
او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه
فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم
وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره
فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاد الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير
مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل
ذلك واما امواله فلم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا و
غنيمة ولو سبي صبي من المسلمين وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه
لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي
وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم وطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب
تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعة مع معصوم مسلم او ذمي له لانه في يد صحيحة
محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته
مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها وقتله مسلم
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم

لا ولية له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة فانه خطأ
لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله
اخذه الامام ان لا اخذه له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا
من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار
بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهره ان الدية في هذه الصورة انفع من القود
ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة
لهذا البحث باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها
كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر
آخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر
الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله وباتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا تبقى فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
او لا او بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا باب الوظايف
جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد منها العشر
والخراج فيكون مجازا من تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض
العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج
صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة
وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت
تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على
انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم
او كرم له كان في داره لان لا حاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي
الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم الامام لان لا حاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به

او اجلاهم الامام من اراضيهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت
ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين
فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي باذن
الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان
قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي
العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر
سقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج
قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان في الارض النامية ونماؤها بمائها
فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق
المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبدأ بالعشر
فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء
فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد
ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري
وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط و
لو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا في خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف
وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان
الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان
الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر
رضي الله تعالى عنه لكل جريب وهو ستون في ستين بذراع كسرى
وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم
يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف
على صاعا وللجريب الرطبة خمسة دراهم وللجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها
وبما سواه كزعفران وبستان وهو ما يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن

او اجلاهم

زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه و
قد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج
غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان
لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج
التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم واجب
لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان
يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع
الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من
المزارعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا
انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا و
اما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن
كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة
فيعتبر المؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج
مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله
عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل و
الجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق
عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج
في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان
خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الارض الموقوفة و
ارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب
العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن
ولا عبرة بالصاحب فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح
والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب
عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل
ما يقع الصلح عليه يتعين فلا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا واقروا
على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون ملكا لهم
بعدما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملكت

عشرة

عشرة الآف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن
سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الآف نصفها
اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين
ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم
لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما
الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ واما وثني العرب فلان النبي
عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول
ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط
الجزية بالاسلام والموت لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر
وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه
حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا يحدث بيعة و
كنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى في دار الاسلام ولهم اعادة
المنهدم اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل
من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي يريد شراها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز
الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم
في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينتقض عهده حتى يستحق
القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا
فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته
بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسياتي الا ان يرجع فيسلم

لا أي لا ينقض عهده إن امتنع عن الجزية أو زنى بمسلمة أو قتل مسلما أو سب
النبي عليه السلام وقال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد لأن عقد الذمة خلف
عن الإيمان في إفادة الأمان فما ينقض الأصل الأقوى ينقض الخلف الأدنى بطريق
الأولى ولنا أن ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداؤها والالتزام باق
فسقط القتال كذا في النهاية والكافي أقول فيه إشكال لأن معنى الامتناع عن
الجزية التصريح بعدم أدائها كأنه يقول لا أعطي الجزية بعد هذا وظاهر أنه ينافي
بقاء الالتزام اللهم إلا أن يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في أدائها ولا يخفى
بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ
كيف يرفعه مع أن الدفع أسهل من الرفع وأيضا قال يهودي لرسول الله
عليه السلام السام عليك فقال أصحابه نقتله فقال رسول الله عليه السلام
لا رواه البخاري وأحمد هذا إذا سبه كافر وأما إذا سبه أو واحدا من الأنبياء
صلوات الله تعالى عليهم مسلم فإنه يقتل حدا ولا توبة له أصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لأنه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لأحد لأنه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما إذا
سب الله تعالى ثم تاب لأنه حق الله تعالى ولأن النبي بشر والبشر جنس تلحقه المعرة
إلا من أكرمه الله تعالى والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لأنه
معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا إذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل أيضا
حدا وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والإمام الأعظم والثوري وأهل
الكوفة والمشهور من مذهب مالك وأصحابه قال الخطابي لا أعلم أحدا من
المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي
أجمع العلماء أن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في
الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف
المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من التغلبي والتغلبية ضعف زكاتنا
لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من أطفالهم
لأن الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الأطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فإنها أهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لأرضه
بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى
منهم إنما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لأن الحرمات

تثبت

تثبت بالشبهات ومصارف الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما
أخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القنطرة وهي ما يكون
مركبا والجسر وهو خلافها مثل أن يشد السقف وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء
فإنه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة إمام المسجد إذا رفع الغلة وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
يوم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد
صدر الإسلام طاهر بن محمد وقرية فيها أراضي الوقف على إمام المسجد
يصرف إليه غلتها وقت الإدراك فأخذ الإمام الغلة وقت الإدراك وذهب
عن تلك القرية لا يسترد منه حصته ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
وأخذ الرزق ويحل للإمام أكل ما بقي إن كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في
المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والإمام إن كان لهما وقف فلم يستوفيا
حتى ماتا فإنه يسقط لأنه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لأنه
كالأجرة

باب المرتد

مرتد والعياذ بالله عرض عليه الإسلام وكشف
شبهته وحبس ثلاثة أيام إن استمهل وقتل مطلقا أي وإن لم يستمهل فإن تاب
بالتبري عن كل دين سوى الإسلام أو عما انتقل إليه فبها ونعمت وإلا أي وإن
لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه أحمد والبخاري وغيرهما
وكره إن قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لأن الكفر
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولم يسترق وإن لحق بدار الحرب
إذ لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف لقوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون وكذا
الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أجمعوا في زمن أبي بكر رضي الله عنه ولأن الاسترقاق
للتوسل إلى الإسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة إذا
لحقت بدار الحرب فإنها تسترق إذ لم يشرع قتلها ولا يجوز إبقاء الكافر
على الكفر إلا مع الجزية أو الرق ولا جزية على النسوان فكان إبقاؤها على الكفر
مع الرق أنفع للمسلمين من إبقائها من غير شيء والكفر ملة واحدة خلافا
للشافعي فلو تنصر يهودي أو عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة أحد
الزوجين فسخ للنكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة
الزوج طلاق قياسا على إباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فإن أسلم عاد
وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وأم ولده وحل دين عليه

فانه في حكم ثبت الدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه
المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في
كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل بموته في الاسلام الى وارثه
لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم
من المسلم وكسب ردته فيء ويقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام
يقضى من كسبه له ودين حال الردة من كسبها لها وصح طلاقه فان النكاح لما
انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا
فطلقها فاسلما معا فالنكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فانه
امته اذا ولدت فادعى النسب يثبت ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه
او لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له
لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها
تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك او قتل او مات او لحق بدار الحرب
وحكم بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبل الحكم
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء
القاضي شرط للبطلان في الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ ثبت فيه مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء مسلما بعده
وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت فاذا
عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه او قيمته اذ لا ضمان باتلاف
مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء
ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد
الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها من العبادات فيه اي الاسلام يبطل فلا يقضى
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه
قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به
القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بجنايته ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا
او لا يأخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار
الاسلام والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين
ذكره قاضيخان اخبر امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما في

الاخبار

الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للثلاث فيه ان قتلها احد لا يضمن
شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى
تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه
بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبر مولاها ويروى
تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها
اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه
فهو ابنه حر ايرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما
والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني
اذا ولدت فادعاه فهذا ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر
منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد
فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر عليه نظرا من حاله ان يسلم فاذا كان
مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله ثم عاد وظهر عليه
فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز
ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم
القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا بماله اي مع ماله فظهر عليه
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول يجري فيه الارث والثاني انتقل
الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد مرتد
مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه
فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب في الاوجه لان
الكتابة لنفوذها بدليل متقدم فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ او
لحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته
منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية
من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل

البعد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده
المرتد بل اسلم ههنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه
معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي
لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة
فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت
ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين مع الولد وولد الولد جميعا فالولدان
اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق فالولد
يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد
يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما
وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد
صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل
ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه
معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه
اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضي الله تعالى عنه
مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي باب
البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود وكشف
شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا
خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بداءتهم ربما لا يمكن دفع شرهم
ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم ان حصل ضرهم لو كان لهم
فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم تفعل ما ذكرنا لان
جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه
مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس
والمال والحبس كان لدفع شرهم ويستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال
الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام لانهم
غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا
لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم او لم يكن ولاية الامام منقطعة عن

المصر

المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله
اي العادل باغ مدعيا ذلك اي الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا
يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به و
لا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور
فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن
عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان
اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان
لم يجب به الحرمان عن الارث المستحق بالقرابة وان قتله الباغي مقرا ببطلانه
لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره
بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا
اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى
قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل
آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان
قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد
في بيته كتاب احياء الموات لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور
فيه بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات ومنها
مستعار والمستعار له ارض لم يملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف
مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت
او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه
وملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه
ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولها او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي
غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة
او نقى الارض او احرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش وجعل
حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجر ما تفريع على ان
التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها
الامام الى غيره لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق

فلو اخذ ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول ولو عدل عنه الماء اي موضعها وزال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز
عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط
الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار
الثاني طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بجنب البعض فيكون له فيه
طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل
حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بالسير للابل ونحوها
اربعون ذراعا من كل جانب ثم قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من
جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه
السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للمزارعة
فلابد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع
يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه
صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه
في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان شاء
يكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسته يلقيها في دار غيره
يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره
وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب
ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد
فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل
ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى
الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة
حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه
بشيء يمكن ضبطه وعند محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل

هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم
للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الا لصاحب
الارض في قوله بين نهر رجل صفته مسناة وارض الآخر وليست
تلك المسناة في يد احد ليس لاحد منهما عليها غرس او طين يلقى
تكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحد منهما عليها ذلك
فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فصل اعلم ان الماء نوعان
احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز
بينهما فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل
الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة
ونحوها في عموم المنافع كشرب نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في
ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان
يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي
صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها
ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم
الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم
واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان على قدر
اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب
منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى
يسكر النهر لم يكن له ذلك لانه فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل
رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم ومنع كل منهم عطف على الاعلى اي
منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية
او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه

تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر
من نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه
في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى
كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي
تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع او الجداول وجه
المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه و
يورث ويوصى بمنفعته لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب و
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة
خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان
يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين
والقصاص والخمر فانها يملك بالارث وكذا الشرب والوصية
اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية
بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك
فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض
فالنكاح جائز والشرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد
المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب
غير متعد كما في البئر ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا
لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن
ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من
بيت المال لانه حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى
النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام
او خاص والفرق بينهما ما يستحق صاحبه به الشفعة كما سيأتي فما بها
فهو خاص وما لا يستحق به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان

المنفعة يعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم
بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة
واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم والكل من بني آدم
والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها
اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله
عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو
يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخوله في المقاسم
بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك
بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة
ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك
فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من جميع المياه استدركه بقوله
لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي
ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في داره
حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب
النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص قيل له اي اذن
ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر والعين
او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في
ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر
اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه
اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق المشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع
صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه
او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك وفي ما احرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بالعصا
ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة
فان الطالب انه يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله
يناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة
التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة

في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل
اقرب فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به
على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا
لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها و
هي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي
فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه
عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول
الابل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل
والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب
الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على
الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه
بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن
ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه
الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان من في قولهم من ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني
الموضوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له
بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة
لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا
اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاواني الصغيرة الموضوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم
استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت
لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي
من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا
موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات

وحل

وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه
على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه
مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع
الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع
الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف
ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي
المضبب باحدهما لانه اكله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول
محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما انه يتخلص
واما التمويه فلا باس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس
ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره
وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة
يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب
ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم
او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول
ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن
المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
يشتري لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال في اصله ان خبر الكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة
الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا
والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان
عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد

ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفى التوكيل بان اخبر انى
وكيل فلان فى بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبى
فى الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه
الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون فى التجارة يقبل قوله وشرطه
العدل فى الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل
ولو عبدا قبل قوله ويتيمم ان لم يراق او اخبر بها فاسق او مستور تحرى
وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم فى غلبة صدقه والتوضى فالتيمم
فى غلبة كذبه رجل دعى الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث
بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة
وغيره اى غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله
عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران
البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة فصل لا يلبس
رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل فى الحرب وتوسده
وتفرشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضى الله
تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئى العلة والنسج باللحمة
فكانت هى المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه فى الحرب فقط للضرورة
ويكره فى غيره لانعدامها فلا يتحلى اى لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اى الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب
فص لانه تابع ولا يعد لابسا وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة
رضى الله تعالى عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبى عليه السلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتى
حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان
النبى عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل
النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى على رجل خاتم
صفر فقال مالى اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف فى الحجر
فقال فى اليشب قال فى الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال فى الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب
الكافى وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة

السرخسى

السرخسى فانه قال الاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام
كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب
الهداية والكافى انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقال
الامام قاضى خان فى شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضى كراهة
التختم بالحجر الذى يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد
ولا صفر وقد روى عن النبى عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال فى فتاواه
ظاهر اللفظ يقتضى كراهة التختم بالحجر الذى يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به
لانه ليس من ذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عليه السلام
تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافى احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر
فى الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر فى قوله لا يتختم الا بالفضة القصر الاضافى
الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب
والفضة ولو سلم انه صريح فى نفى الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام
تختم بالعقيق الذى هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم
بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان
التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام
عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضى خان
اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت
بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار
صاحب الهداية والكافى اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون
القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت
وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد
سنه الا بالفضة اى من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب
ايضا وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت
فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز
خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا فى عامة البلاد
مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء
لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد فى الاصبع
قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسهم فليس بمغن عنك عقد

الزنا ثم فصل وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى
تحت ركبته عورة الا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف
وفي السوءة يضرب ان لج والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر
المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها
الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس
بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته
لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به
لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او
اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا
اي بشهوة وبدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة
في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج
وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رويتها في ثياب البذلة وهي
تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن من شهوته والا فلا ينظر
لان لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها
بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه
في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة
ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى يجامع
مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد ما يستر ما بين السرة والركبة
لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية
وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع
الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه
سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف الرجل او المملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة
لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها
فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به

الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح
ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي
انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه
احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى
ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث
في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء
مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر لعدم الانزال
واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص
بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته
العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله
عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته الحرة باذنها
لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل من ملك امة
بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت
الجارية بكرا او مشترية من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر
واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب فان الاصل لابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين
مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من
مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشترية من محرمها او من مال الصبي
بان باعه ابوه او وصيه كذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في
غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما يحرم لئلا يختلط
المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام
لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض
وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر
قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل

حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان جاءت
ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم
وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها
بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف
عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك
اليمين في وجوده اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في
هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في
السبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في
المنصوص عليه والاستبراء التعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء
الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى
انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد
فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه
امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى
معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمه حكم يراعى في الجنس لا في فرد فرد فان قيل
اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المياه واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا
التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر
ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان
من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي
واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى
في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها
باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب

بانه

بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انهم لم يخل
من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام
حكما عاما فلا يخصص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد
الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد ان من يشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في
تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط و
تجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم
تايد ذلك بالاجماع ولم يكتف بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة
وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما وبعد البيع وقبل الاجارة في بيع
الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا ولا الولادة ولم يكتف ايضا بولادة كذلك حصلت بعد
سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق واكتفت بحيضة بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية
او مسلمة فكاتبها قبل ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او
حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت
المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه
وحرمة الوطي المانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون امة
حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والآن وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا
لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة
لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند
عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث
الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وينبغي الاول
ان علم عدم وطي بائعها في ذلك الطهر والثاني ان وطي وهي اي الحيلة
ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت
لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا

الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء
قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطيها ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها
فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقيق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر
في الكتاب وهذا دقيق حسن هذا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت
تحته حرة فهي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به مفعول تزوجها يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على
المشتري لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد
القبض مع انه لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا ومن قبل بشهوة احدى
ودواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او
امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه
حتى يحرم عليه احديهما يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من
تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل
الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل
الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل
بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي
ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال

المكروه

المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة
ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كالمصافحة فانها لا يكره لما روى
انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا يا رسول الله عليه السلام اينحني
بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح
بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة خرقته ومس رجيع الآدمي وصح
في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث
جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي
الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين
على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر
فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع
المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القران والآي توقيفية
لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولانه
العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم
لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة
سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا
لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة
اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي
يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وعند مالك
وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزال الحمير على الخيل والحقنة
وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب
كمس المحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في
زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام
وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع

هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد
بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد و
وصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم ولايتهم عليه
فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول
وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند
عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه
فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه
ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية
في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص
الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان
لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في
مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس وفي المال جميعا في
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او
باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير
وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في هذه الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على
النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت
على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى
لو آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر
شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان
يعير ماله قال من تاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى الاستاذ
ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في
الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل
خمر ذمي باجر خلافا لهما الا انه لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقراها ليتخذ
بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر و

انما قال بقراها اذ قد نقل عن ابي حنيفة رح انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا
مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا
فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي
وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى انه من بنى
على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها اجازه
ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وجاز تقييد
العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود
جمع هند
وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس
ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير
للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء
الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه
لا يعري عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه
ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم
ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ
وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب
ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه الفرس ومناضلته
بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان
فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي و
الفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام
لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه
من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق
اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه

الصواب صحيح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في الملتقط
ويكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك يروي بعبارتين
الاولى من القعد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة
معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش حادث
وما يتعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعرش الله تعالى قديم لا ينفك
عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي
انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك و
منتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في
تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد
والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة و
ان كان الله تعالى مستغنيا عنه ويكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق
انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق
للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل
لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان
الاولى ان يأتي به ويكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر بأهله
لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق به حق
العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع
اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة
في الدنيا ولكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر
لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي ويكره امساك الحمامات
ان كان يضر بالناس كذا ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق
السطح متطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك
الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم
اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه
يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره اليه مهما
تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان
لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها

عن رسول

عن رسول الله عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى
من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان
يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل
اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء
الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر
ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض
العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان
قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه
ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي
حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في
عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به
والاول افضل لان منفعته لتعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم
ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج
في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان
ملتحيا وان كان امرد فلابويه ان يمنعاه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي
وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله
انه قال لان يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا
كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمورين باباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى
ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب
كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل
اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل ذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه
الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بجماعة

اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن
وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن
ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة و
يزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة وحتى يزور اقرباءه كل جمعة
او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على
من سواهم في اظهار الحق ولا يرى بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث
صلة الرحم تزيد العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم
وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من يقطعها فصل
في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس مع بيان خصائص اهل السنة
والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف و
المختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا
اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل
وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي
الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك
في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري
اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع
علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها
لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل
وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ
الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق آنكه تو خدائي وما بنده كان تو فجرى على لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت
فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به
فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير
الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة
الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون

الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا
كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب
الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بالطبيعة حتى ينتقم الله تعالى
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم و
اشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية ظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا
على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان
ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق
قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضاء
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم
بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال
حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر
وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو باخبار
الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه
سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما
لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب
الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب
الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان
اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى ابتداء ايمانا وعرفانا و
الفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء و
الدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة
عن عباده فصل وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة
اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير
مسلما كذا لو قال ابتداء محمد الرسول او قال دخلت في دين الاسلام
اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون

ذلك فاذا استفسد ته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل نفي علا ايمانه
ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهدان لا اله
الا الله واتبرء عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام
زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم
للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله تعالى عليه اذا
قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت سال اي شيء تريد ان
قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام
صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الاسلام الحق لم يكن مسلما
وان لم يسال حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسلم
او يصلي لم يكن وان قال الوثني اشهدان لا اله الا الله او قال
اشهدان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما
شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء الشيء
فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير
مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه
اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير بانا مسلم شهد
نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد
رجل وامراتان من المسلمين ثم يترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء
ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على
الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامراتين
على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم كتاب
النكاح لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة
يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط
وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الجمع والضم قال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى
نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا
اما وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه
شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة
وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه

في بعض

في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في
النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا
لملك المتعة التي هي الوطي ثم المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت
وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
لا بعت عم
انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي
مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح
يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين وبيانه
بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه
المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واراد بهما الايجاب
والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح
شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع
بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا
علل اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان
كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا
النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل منه معنى شرعي يكون
ملك المشتري اثر له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو
البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط شرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو
مناف للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل ويستن النكاح
حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور
عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره بخوف الجور اي عدم

رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
ربما للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت
بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب
ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به
القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار
عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة
الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني
نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد
النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة او
بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا
اي بلفظين وضع احدهما للمضي والآخر للاستقبال يعني للامر فانه موضوع
للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب
والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول
فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين
يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي و
بالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين
غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول
فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال
شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من

الايجاب

من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد
ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة و
قوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان النص يجعل زوجني
شطر العقد ويوافقه الشارح الفاضل فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب
من ذلك ان صاحب الهداية بعد نصف ما نبه على هذه الدقيقة كيف
لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله عليهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل من معراج الدراية
عن الشيخ حميد الدين انه قال نظيره الانعقاد بالماضي والمستقبل
ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح
النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة
بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان
هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان
لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق و
العتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك
فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف
الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد
والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وپذيرفت
بلا ميم بعد داد وپذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان
دادي فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح
النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن
نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن
بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح
بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة
متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل البائع فروختي فقال
فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا
فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولها عند الشهود ما زن وشوئيم
وكذا لامراة هذه امرأتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود

لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقر بعقد ماض و لم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة
انه زوجها و اقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا و يتضمن اقرارهما بذلك
انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض و
لا ينعقد ايضا بالتعاطي و هو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب
والقبول بل تراضيا على قدر من المهر و بعقد الزوج او وكيله و تأخذه المرأة
او وكيلها و تسليم المرأة نفسها و انما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع
عن الهتك و احتراما لشأنها و ينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى و لذا
قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس ثم انما يصح بلفظ النكاح والتزويج
وما وضع لتمليك العين كهبة و تمليك و صدقة و بيع و شراء فلا يصح
بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة و في الحال فلا يصح بلفظ
الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت و في غاية البيان
هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت و اما اذا قيل
اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود و قال الرجل قبلت
يكون نكاحا و في التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر و الا فبالنية و شرط سماع كل من العاقدين لفظ
الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح و قد عرفت
انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة و شرط ايضا
حضور حرين او حر و حرتين مكلفين مسلمين سامعين معا قولهما
وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما و الصحيح هو الاول فلا ينعقد
بحضور الاصمين و هنديين لم يفهما كلامهما و ينعقد بحضور السكارى
اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو او ان سمع احد الشاهدين فاعيد
على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا
اذا اتحد المجلس و لو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز و لو سمع
احدهما كلام الزوج و الآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز
عند العامة و اجاز ابو سهل ان الوكيلين اتحد المجلس قولهما اي
قول العاقدين و لي من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول
الوكيلين مطلقا سواء كان شاهدا النكاح مسلم او كافر و مسلمين
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم و لو كانا فاسقين او

محدودين

محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا
منهم اهل للولاية فيكون اهلا للشهادة تحملا و انما الغائب ثمرة الاداء
فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين وابني احدهما
ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا انكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادتهما لها و
ان ادعت يقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت
بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم
يقبل لو امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل
او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح و الا فلا فان الاب اذا حضر
ينتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما و الوكيل مع الرجل و المرأتين
شاهدا ان كان الاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح و
الا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة و الاب مع ذلك الشاهد
شاهدا ان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت و فرعه وان سفلت
واخته و بنتها وان سفلت و بنت اخيه وان سفلت و عمته و خالته باي
جهة كانتا و اما بنات العم و العمة و الخال و الخالة فحلال لقوله تعالى و
احل لكم ما وراء ذلكم و هن غير مذكورة في المحرمات و بنت زوجته وطئت
وام زوجته وان لم توطأ الام لما قرر ان وطي الامهات يحرم البنات
و نكاح البنات يحرم الامهات و زوجة اصله وان علا و فرعه وان سفل
والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل و الفرع و غيرهما من
جهة الرضاع و هذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية و البنت النسبية للاخت الرضاعية
و البنت الرضاعية للاخت الرضاعية و حرم ايضا تزوج اصل مزنيته
وان علت و اصل ممسوسته بشهوة و ماسته و ناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل و لو كان نظره من زجاج او ماء هي
المرأة فيه لا الماء و حرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة
المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل
من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي و اما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى
فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان و الخلاصة

قبل أم امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس
ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن
شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون
تسعة سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون
مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها
تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا في الكافي وحرم تزوج اصل مزنيته
ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة
من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين
قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني
يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
او تزوج احديهما في عدة اخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي
وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة
معتادة بين الضراير فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها
من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم
عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن
اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احديهما
عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة
صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والهبة والتزويج مع التسليم
والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ
المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة
ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد
واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من
المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه و
بينهما لان نكاح احديهما باطل بتعيين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من
غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة ومن الخير لها زوج قد اعرض

عنها

ه

عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا
لا ندري الاولية لا يقضي بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة
فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند
القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي
القاضي فان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان
فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف
مهر لو قبله ونصف مهر مستقر سميا لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف
المهر ولا يدري لمن هو فينتصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما
اي المسميان بان ايهما للفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهر المسمى
والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين
لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا
الحكم في سائر المحارم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي
فلا حاجة الى ذكر النصرانية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا
والا فهي اي ذكرها او نكاح المحرمة بحج وعمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا
للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة
بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يملك
مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة
على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح
اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع
الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد
وصح نكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن
لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا للاحترام الزاني هذا اذا كان
الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة
عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك
يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفي الولد بالنفي ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه

او زنى ان صح نكاح الموطوءة بزنا غيره لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها
خلافا لمحمد ولا نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له نكاح احديهما
بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية وتحل له نكاح الاخرى صح نكاح
من تحل له وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع
لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبوله في المبيع شرطا لقبول المبيع وهو
فاسد والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح وما سمى من
المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه ولا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على
بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف
في تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم
وعند ابي حنيفة ليسوا من عبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب
فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا
قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح
محمول على الوطي او منقول عنه في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي و
لا نكاح خامسة في عدة اربعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق
الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح
حبلى ثبت نسب حملها لحامل ثبت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت
في دارنا ونهج العبارة احسن من قولهم لحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب وحامل من مولاها بان
ادعى ان حملها منه او حامل ممن تزوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب
ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح
الموقت مثل ان يتزوج بامرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام
لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على نكاح المتعة فانه مع عدم معناه
مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه
على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في حكمه

هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رح الاول وفي قوله الآخر وهو قول
محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة
اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح
ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي
رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد
فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها
بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان
دخلت الدار زوجتك فلانا او قال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح
وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح
ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم
مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل
الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يعتبر الشرط كما نقل في
العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال
يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل
هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن
زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها
ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا او
باي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى باب الولي والكفو
الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج
اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في
الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه
قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي
فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رحمه الله لا ينفذ وله اي للولي
الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه
اما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم
مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة

اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل
رضا في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه
رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد
الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض
الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو
لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه
وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب
الولية رضا لانه تقرير حكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة في القياس
لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند
الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة
هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول
خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة ولا يكفي رضا و
او تبسمت فهو رضا وهو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت
كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه
انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من
رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال زوجك من فلان او فلان وذكر جماعة
فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر
ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط
فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما كان سكوتها
المذكور اذنا كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها
اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي
بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام

الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق
لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
او اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها
ومهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية
او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط
في استيذان غير الاقرب علمها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية
المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي
لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج
والمهر كذا في الكافي المزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو
طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر
حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت
اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت
فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه وتقبل
بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة
بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير و
الصغيرة بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا ولو
كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو
ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا
فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف
فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه
سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا
تضمنت ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل
في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق مع الالفة وواسع النفقة
والعفة والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي
ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة
الصحة في الغير فوقع عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر
المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما

من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ
يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ
ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل
منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما اي غير الاب والجد حتى
اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط
القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت
الفرقة بعد البلوغ ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار
العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا
اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا لم تشترط
الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لنفاذ
النكاح قبل القضاء وسكوت البكر مختارا عند البلوغ او العلم بالنكاح
بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي
بالخيار فان البكر اذا سكتت مختارا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته
بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على
خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم تقدر
عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم
الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها و
لو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها
كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج
ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى
تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب
على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول
رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة واللمس
واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان

خيار البلوغ ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء
يبطل بالرضاء الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا
عما زاد لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت
واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت
باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في
النكاح لا في التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة
بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت
اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة
مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على
ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل هو الاب والجد ابوه
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم
لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد
محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير و
مجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم
على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت
التزوج او ولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون
المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة
المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان
جنى فالارش عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى
من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي
الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان
يكون في بلد لا تتصل فيه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر
نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ

المروزي مع صدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الحاضر منه اختاره الامام شمس
الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رائه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا
لان مع الولاية نظرية ولا نظر في ابقاءه ولا يتبح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت
الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد
عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان
يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة فيصدقه او
يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه و
اقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة
يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح
فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي
بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى
رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك
نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ
من الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظير آخر وهي
تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا
في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض
والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل العرب
والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل
لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم
بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف
يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس
كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر

ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا
مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض
بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه
مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح
قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من
قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو
لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر
يقع بها فمثل حائك لحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وبزاز
فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو لعربي الجاهل لان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب
ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى
غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر
مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر
مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن
مانعا كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين
بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى
الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان
النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطيله عما هو المقصود منه وهو الوطي
لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت
اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز التزويج
ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس
واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر
عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل
يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد

ويتوقف اتمامه على اجازة الغائب ويتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد
ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال
زوجتها اياه كان كافيا ولا فرق ما اذا كان اصيلا وولي كابن العم يزوج بنت عمه
الصغيرة من نفسه او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من
الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون
فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين فلو اذنت
امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند
شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله
زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول وكذا ابن عم زوج بنت عمه من
نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا وليس بفضولي من جانب ولو وكلت
رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر
صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك
الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن
الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد
عندنا او ايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح مطلقا
بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا
ومستوجبا الثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق
يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد
على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على
تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي
فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها
عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة
مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة حتى يجوز وزن عشرة
تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي
العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي ومتعلق
بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد

للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب
مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان
يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او
اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع
والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب
مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذ لم يتراضيا على شيء والا اي وان
لم يتراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم
اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد
وهو حر او ثوبا ودابة لم يبين جنسهما او تعليم القران او خدمة الزوج
الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس
بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر
فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته
ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان
يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان
الشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار
كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان
خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة
عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي
زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطي وهي اي المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج
غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي
المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب
البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول
اشبه بالنفقة كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوية
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة
طلقت قبل وطي الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطي فالباقي
بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت

وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم تسم
لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي
التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر و
مطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل
انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ
نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي
صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع
لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها مهر بعد
العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول
لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب
المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط
الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف
لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته وانما يسقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول
فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان
بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المراة من مهر
مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء
والخلوة مبتدا خبره قوله الاتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة
ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا
الاول نحو مرض لاحد منهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس
ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او
نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر
ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا في الاصح او صائم
نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة

مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر
من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني
تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل
الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه
لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة
مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع و
كذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين
وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر
قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه
السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف
الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم
وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما
يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له
الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده و
عندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض و
فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر
فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها
من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها واقام
اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل
اما الالف ففي صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى

صح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة
فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند
زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف
ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين
لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او
بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل
مهر المثل حكما فان كان اقل منه او كمثله فلها الاوكس وان كان اكثر
من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ
فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل
لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجد ثيبا لزمه الكل اي كل
ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ
في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته
وان بينهما اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو
ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل
في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو
الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن
مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما
فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا
بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى
اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها
وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف
البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى
او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب
الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب

ويعتبر

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب
من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر
يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي
يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمالا خلقا
ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين
او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول
للزوج بيمينه فان لم توجد في الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها
من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب في قبيلة من هي مثل قبيلة
ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما
يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم
وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا
وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان
حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع
فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد وتطالب المرأة ايهما شاءت من زوجها ووليها اعتبارا
بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امره اي الزوج الولي
به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء
والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطئها او خلا بها برضاها و
هذا الدفع انها رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا في غير

مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله فان أجّل كله او عجّل فهو على ما شرطا حتى
كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجّل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجّل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اى لها
النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة
اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر آه ما لم تقبضه اى المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها
بلا رضاها بعد اداءه اى اداء ما تبين تعجيله او قدر ما تعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان
الغربة تؤذي وبه يفتى اى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر
القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون
لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت والطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان و
الاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا انصّا على تعجيل جميع
المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر في اصله
تجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان
اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة
ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه
ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص
قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه
اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اى ان كان الخلاف فيها
في قدره فادعى انه تزوجها بألف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام
النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه
الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر
منه فالقول لها مع يمينها واي اقام بينة قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان
المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا
لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى

المالك

المالك تقبل وان برهنا فبينتها من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد
مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر
واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته
اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان
برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح
حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه
فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها
واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان
شهدت لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف
وجبت اى متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب في
حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في
الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان
اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية
عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا يحكم لمهر المثل
عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى
قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا
حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا
فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك
فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء
المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته
الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا
بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون
هدية في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها
فما بعث للمهر يسترد ان كان عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط
عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلته ما انتقص باستعماله شيء او قيمته ان كان

لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاستبدال وكذا كل ما بعث بدية وهو قائم دون
الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم
ابوها انه دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول
قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب
اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد
عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او
يكتب نسخة معلومة ويشهدها البينة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملكه والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى
هذه الاشياء لها في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن
الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية وحربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة
او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما
يرجع الى اعتقادهم وهو جائز والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها لان
النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين
واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين
ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال وله ان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية
عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب فيه
بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معينين فاسلما
او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة
الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه
اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل
اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن
ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير والله اعلم باب نكاح

الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن
من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ
اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره
وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق
ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن
دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج
بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا اقر بالدين
باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا وطولب بباقيه
بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية اما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ
فيه لكنهم منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب اصلا لاستحالة
وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابه له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد
لوجوب المهر لا يتناول وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي
المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير وكسبه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من
دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان
بالبينة تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده
التي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان
رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول ايضا الفاسد اي كما يتناول
الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في ايمان
ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل

بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الاخ في بقوله
ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما
ولم يصح عنده بل توقف على الاذن زوج عبده ماذونا ومديونا صح وساوت المرأة
غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا
واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه
الصورة ولو زوجها المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا تجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان
لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب تخدمه اي الجارية مولاها
وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف
الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام
اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج
لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة
فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما
انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى
بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى
الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي ح وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة
ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي ح وقالا
لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي ح ان المولى
اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى
كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او
غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة

لانه بجعل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان
حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال
بعد هذا انما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر وجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر
بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام
الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة
لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة و
ام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت
تحت العبد فلها الخيار اتفاقا رفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا الرابعة
المكسر كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها
لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار
فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق
فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد
العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة
مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة
له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة
لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف
الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض
يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك
شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت
نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب
شبهته او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن
من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد

الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه
الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع
بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء
ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة ليستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم
الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي
كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي
الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال بعل تحته امة لمولاها لو
اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر
لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك
وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما
لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك
واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها و
يقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول
بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة
ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود
او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق
بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف

ما لو رافعه احدهما لا اي لا يفرق اذ برافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام
الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا
فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب
او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام
حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده
ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره
الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين
سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا
حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او
امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد
الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر
لانه لا يستقيم في الكتابيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا
كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم
ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا
اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق
طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال
لا النساء ولا مهر في هذا اي اباءها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل
قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن
حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء

فالبقاء اولى تباين الدارين الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلماً او ذمياً
او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي او دخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا
معاً لم يقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد الحامل هاجرت
من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على
النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت
من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد
بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير
الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه
والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر
كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب
شيء ارتدا واسلما معاً لم تبن وان اسلما متعاقباً بانت فان اسلام احدهما اذا
تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف باب القسم هو بفتح القاف مصدر
قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني
على النشاط ولا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على البعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها
يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي في القسم والملبوس والماكول و
للحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهاراً لشرف
الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة
منهن فيه والقرعة اولى تطييباً لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى

لانها

لانها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون الرجوع
امتناعاً بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء قلنا ولا يسقط بمرضها كتاب
الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية
احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع
كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان
فقط اتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم
مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ذكر الخصاف انه اذا
افطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً وان لم يستغن تثبت به الحرمة
وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد
وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة
لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة
اماً للرضيع وكون زوجها اباً له اذا كان لبنها منه بان تزوجت ذات لبن رجلاً فارضعت
به صبياً فانه لا يكون ولداً له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثاني من غيرها باخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد
من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبياً فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن
منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم انتفاء هذا
القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه
وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع
كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعاً للاخت او الاخ نسباً كان يكون
لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من

الفطام بالتركي او غلن سوددن كسلمك

حتى اذا لم يكن منه صح

الرضاعة والثانية الام نسبًا لاخت او الاخ رضاعًا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها
ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت
او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه
فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من
الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبًا ام موطوئته او امه ولا كذلك من الرضاع
وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته
اه يعني ان شيئًا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل
اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج
باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع
فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة
ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا ام فهكذا رضاعًا فلا يتعدى
الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها
لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت
به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا
اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة
اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب
لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه
وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري
على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي

هو الصحيح ذكره الزيلعي و لا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن
الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما احتقان
بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل
ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة
فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول
لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي نصف المهر على المرضعة ان
تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت و
ارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت
بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا
ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من
الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له
امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية حرمتا عليه لانهما صارتا اختين و
الجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرًا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله
صدق في رجعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان
بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين انه غلط في ذلك
فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعًا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان
عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت
ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت
وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك
ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس له الا اذا
ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت

صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك
اي بشهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع
حكمه بالتكاذب كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق
الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم و
التسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته
انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع
قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا
ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي بذلك الرفع من واحد
الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي
ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقه مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن
الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من
الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره
قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق
الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي
في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار
في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا
وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك
الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالوحدة
ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر
انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء
يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي
الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل

وهو مفقود ههنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي واثنتان بمرة
او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة
بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة
في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع
اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب واذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع
عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل وانما قال ممن تحيض
لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى وكذا الحامل بلا نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال
طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت
السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل
الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا
اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم ينتظم ولكن له مطلق كلامه لانه ينصرف
الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او
عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها
فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او
سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه
واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم
لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهو كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا
بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه
صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس
بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي
والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه
والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء

ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك
احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء
النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة
او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها
الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه
اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة
اي جميع طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان
زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك
تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة
الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية وصح استعارة الثانية
للاولى دون العكس باب ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح
عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث
يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل
الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت
طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي
بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر
لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله
انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي
هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد
في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي
هو صفة المرأة فلا تصح فيه نية الثلاث واما الذي هو صفة الرجل فلا تصح فيه
نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد
عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم

لان

لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها
الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى
اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك
وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث
اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا باعتبار
ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء
نوى واحدا بائنا او اكثر منها او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام
مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير
بمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي في الصحة
ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى الطلاق
عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه
اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن لا يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى
ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا
شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا
لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع
الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع
بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين
لما مر انه عدد محض فلا ينتظمه المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة و
الثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث
واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض
ولا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر
عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين

والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج
على السروج والوجه يقال وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع
كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في
الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا يطلق
اذ لا يعبر بها عن الكل وان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت
بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا انه لم يعرف استعماله
لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر
قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها بنصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء
شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث اي يقع بقوله انت
طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة
فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى
يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في
الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع
بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة
ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى في ثنتين
فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير
الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي
كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين
محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق

ثنتين

ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا
اذ لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث
لما قرانه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس
الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة و
في مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق
ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز
ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا
دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول
واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط للمناسبة
بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط
يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون
سابقا على المظروف فتقارنا فتجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق
غدا او في غد يقع اي الطلاق في الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد
نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو
ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر الاول ثبت حكمه تعليقا
او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع
قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيجيء فيكون
الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
له لان موته ينافي اهليته الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق

قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له
فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي
او نائم بخلاف ما اذا قال انت حرة قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم
اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه
فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق
قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات
بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث
حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا
تستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل تمتد
النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق يقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق
واذا او اذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق
بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها
وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان
قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ عنه وجه الاستحسان ان زمان البر
غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين و
اصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذلك كما سيأتي ان شاء
الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر
باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت لان ظرف الزمان او المتعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله
صمت السنة بخلاف السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد

باليوم

باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق
الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان النظر لا يملك الزوج الرجعة لان
الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق لانه في
لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق
على البناء للمفعول عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة
وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج
انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة
والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم
لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق
الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ملك احدهما صاحبه او شقصه
اكتفاء بما ذكر قبيل ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل
لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطون الاصابع بعد متعلق بيقع المقدر
المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعد المضموم فانه اذا
اشير بالاصابع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد
المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم عند
بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او فحشه
او خبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء

البتة او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا
او نوى واحدة او ثنتين فهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث او لم يذكر
اكتفاء بما مر آنفا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس
فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي
الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا
قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق
لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت
عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي
بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان اشارة الى
الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق بغير
الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت
طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية
لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت
طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا
اي قوله انت طالق فلم تقع الطلاق فقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد
يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول
ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه
لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة
وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما
البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل

ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في
الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع
الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان
مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة
واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع
واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة
انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاءين يتعلقان بالشرط
دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق
وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله اي الزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز
عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب
الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال تعالى حتى تنكح
زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلاث او
اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس
تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها
طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر
المراد حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال
مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله

اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا لها
وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من
النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد
الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة
الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة
اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام
الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك
بالفراق في النكاح واختاري نفسك في امر آخر فانها لا يصلح للرد والشتم فيكون جوابا
لسؤال الطلاق ومرادفهما من اي لغة كان في الاخيرين يعني قوله امرك بيدك واختاري
لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله و
صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو
الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله مني من امر المعيشة
ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي فمن الغرابة اي اختاري الغربة
لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اغربي وهي اما من الغربة وهي التجرد عن الزوج
او بمعنى البعد اي اختاري الغربة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي
الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت
لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي

حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر
لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فيجب الحمل على الرد بلا مرجح
ومرادفها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية
بتة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت
خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة
اي منقطعة عن كل رشد وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان سألت
هي طلاقها او سأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية
والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب
والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء
ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم
الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية
اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال قضاء طلاقا وكذا الثالث لان
الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع اي الطلاق بالصالح له اي
للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب
والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى مرجح الجواب وهو النية
وتطلق المرأة بالثلاث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله
تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول مستعارا
عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر
في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه
تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها

اى تعرفى براءة رحمك لانى طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندى ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر
محذوف اى طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح
فى هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى واستبرئى
رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى
او مضمرا اولى ان يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلاث كذا فى الكافى
وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة
فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلاث فى غيرها من الكنايات
الا فى اختارى كما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد
منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلاثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت
بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال
لم انو به اى بالباقى شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق فى نفى النية لست لى بامرأة يعنى ان
قول الزوج لست لى بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه
وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع
فكذا ههنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه
يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى لم اتزوجها
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك طلقها
واحدة فجعلها ثلاثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور
ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام
طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند

محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو
ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة فيصح الحاق هذا الوصف
به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال فى المحيط هذا اذا كان قبل
الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق انت طالق
او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اى
اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت
به يعنى الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء
للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق
بائن وقد حقق هذا فى التلويح واوضحناه فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن
يلحق الصريح يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
البائن لا البائن اى لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق
اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن
البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى انشائه لانه اقتضاء
ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت
الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط
هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة
يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلاثا يقع الطلاق لان
الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها فى المحل فلان
يثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق الصريح لان قولهم
انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة
الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع مصدر محذوف

تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
اقول لتظهر بيان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الآية
نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان
خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي باب التفويض
اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالقولين
الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه
اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة في حق نفسها وتقيد بمجلس
علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان
وصلته طال اي المجلس وسكتا بانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته
استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما
شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت ولا يقتصر
على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان
للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي
عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فح
لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهو عامل
لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء
ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور
يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه
سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته اه قلنا المراد بالمشية مشية
ثبتت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة
على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني

اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في
اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا
وقعن اي الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها
بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت
نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ووجه البيان
ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو للباين اذ في الرجعي يتمكن
الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه
مجرد وعد ويحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا يطلق بالشك كما اذا قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة
لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلاث اي لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج
لان الاختيار لا يتنوع لانه منبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه او متى ما شئت او اذا
شئت واذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها
بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا
بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلاث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون
الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم
فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت
واين شئت تطلق متى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان

والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر تطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب
اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي انت
طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي
قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه الزوج اي قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان خالفت بينهما بان ارادت ثلاثا والزوج واحدة
او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج
فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما
شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي
عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي
الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلاث
ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلاث وعندهما تطلق ثلاثا ايضا
ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من
طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم
فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي
المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس واراد ان يبين ما يختلف به
وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت
قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق لا بجلوس القائمة و
اتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة
هي راكبتها لا ينقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض والفلك كبيتها وسير
دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها
مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في
المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع

الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة
في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول
الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان
تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى ان قال
اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري
ثلاث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاول فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة
لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد
فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها
اخترت فيقع الثلاث على ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل وفوض اليها
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
ولو قالت في جواب اختاري ثلاثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط
والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجامع الفقه ولذا
اعترض على قول الهداية فهي واحدة تملك الرجعة بانه غلط واقع من الكاتب
والصواب لا تملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض
بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما
وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه
بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
ولا يجوز صرفهما عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن
الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك

الباء متعلق بقوله الآتي تقع ولو نوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة
واحدة تقع اي الثلاث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه تقع
الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة تقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم
وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى
لا يكون له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول
الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان
اردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما
امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت
من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج ردا
غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا
قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي
نفسك فطلقها ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلاث وقعت والا اي وان لم ينو ثلاثا
سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي
طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد
المحض وهو ثنتان كذا اي كما تلغو نية الثنتين تلغو ايضا قولها ابنت نفسي في جواب
طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها
قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلقا الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امر بالثلاث اي قال لها الزوج
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه

اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما
تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت
الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها
وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز بطلان
الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي
نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث
فصار مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث ولم يوجد الا مشية
الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة
الاولى لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع
بعضها كما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان
بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا لان مشية الثلاث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض
بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلاث
لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة
بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا
بانت طالق ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال
بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقولها شئت وان نوت
اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود

بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال
شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشية
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان
كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز باب التعليق شرط صحته الملك
كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سبباً
للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه مخيفاً ليتحقق معنى
اليمين وهو التقوى به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافته اليه لما حصل
الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد
اليمين فائدتها لم ينعقد اصلاً وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال
لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد
الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق وقال لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال
الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل
بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين يعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق اه على
اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط
حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه
الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما
ومتى ومتما وفي كلما تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات
الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في
العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت

الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق
فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان
كلا تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد
الشرط في غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان تدخل الدار
ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل
اليمين ولا يقع الثلاث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين
وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلاث اختلفا في
وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها
كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط
لا في حق ضرتها والقياس انها لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في
الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل
قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها
في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بجاري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها
الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليها جميعا فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر
ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء
هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت
يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يتقيد بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية

علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا ومضت العدة بالاخير من الولد
فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
به الاخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما قلنا انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال
واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط
ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث
ان وجد الثاني في الملك يشملهما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان
كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا
ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشملهما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك شرط
حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال وشرط عند تمام الشرط
ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلاث
او المولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال
المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان
طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع
الثلاث فلا عقر وهو مهر المثل وهو مقدار اجرة الوطي اذ لو كان حلالا به اي
باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان
الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته
وهو راكب لا يحنث باستدامة الركوب ... [illegible] فيه لا يحنث بما مسكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا
في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا

الى اتحاذ المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع
الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط الاتصال واما
الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل
وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق
ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلاثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يفصل بينهما
الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا
للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق
فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب حكمه
كما لو آخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فبقي
قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر
الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق
بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط
واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من
العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس
وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته
تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء كان اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز
عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية او لامره
او لحكمه او يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيفت الى الله تعالى
او الى العبد لانه للتعليل كأنه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال
بفي اي انت طالق في مشية الله او فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها
لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم
وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر
موجود ولا يلزم القدرة لان المراد هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى

الى اتحاذ

لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكاً في
الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقاً في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ
عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه
ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة
وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا
ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به لا ان
نكحتها عليك فهي طالق فنكحها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي
تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق وطلق التي معه ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في
الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت
انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال الزوج ثلاث
لك والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلاً
كذا في واقعات الصدر الشهيد باب طلاق الفار من غالب حاله الهلاك مبتدأ
خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في
خارج البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز
رجلا في المحاربة او قدم ليقتل لقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص
لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم على الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او
ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح وافترسه السبع وبقي في فيه والمقعد
والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديماً ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق
وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك
الغالب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق لا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها

بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة
ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما
في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها بسبب
لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء
العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو
النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا
لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض
امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها
او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض
فانها ترث كذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد منه
للمرأة كالكلام اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف
في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء لا اي لا ترث امرأة
وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة
اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره
متعلق بقوله كمريض عجز اي من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر
فان المطلق صحيح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيه وكذا لا ترث المختلعة في مرضه
ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها
رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه
ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم
عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال
او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا

صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه
فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط والحال انهما في مرضه او علق طلاقها
بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين والاستيفاء وهما في المرض
او الشرط فقط فيه وجواب قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرهما اي
غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل اجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه
على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان
الاولان اعني اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض
ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه
الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء
كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما لا بد منه او لا لانه صار قاصدا ابطال
حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة لان الوجود عنده
فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير
حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد
لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه
وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث
اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما
في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا
فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان صحت فانت طالق
ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني

فطلقها

فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء
الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر امراة
اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخيرة
عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك
يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف
واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فكان الشرط مستندا باب الرجعة هي
استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح
قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة
القايم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان
الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد
انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر
وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي
قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة او طلقتين وهذا
في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة
عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء
على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاؤها الزوج الثاني فكانت
عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه اساء بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها
صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا
في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون
عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت
في المعصية لان التقصير جاء من قبلها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد
وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله

عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب للدخول عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي
يعلمها لدخوله عليها كيلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا
اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول
المنكر ولا يمين عليها لما مر في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها
كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له
مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة
في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا
سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه
وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة
فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة
فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة
وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن
فيه من الاغتسال والتحريم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد
على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او
يمضي وقت صلاة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود
الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض
اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلاة
اذ بمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير
دينا الا على الطاهر عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة
فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم
نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا

استحسان

استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع
ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل
المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت
لاقل من مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع
كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية
عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل
الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له
ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي
فلا اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها
بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة
فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر
بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل
الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة
لان المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل
يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة
الاولى قال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلاثة بثلاث بطون يقع
طلقات ثلاث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول
وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق

بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين
عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا
بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي
من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي
يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها
ولا ليسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت
في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع
ينكح الزوج مبانته بلا ثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
في حقه لا مطلقته بها اي بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل العقد
ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور ويجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه
في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ
لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح
متعلق بقوله يطأها ومضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها
عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل
بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك
على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا كره
عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم
الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج
آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
حكم ما دون الثلث من الحرمة الحقيقية كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا

البحث

البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت
بمضي العدتين عدة عن الزوج الاول وعدة من الزوج الثاني والمدة تحتمله
اي مضيهما وسيأتي في آخر العدة ان مضيها ان كان بالحيض فاقل ما تصدق
فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج
الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع
متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول
فيهما باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها
مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة
اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل
من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو
قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت
او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان
قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة
وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا وان لم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا موقتا باربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد
ذلك لا تبين لا المؤبد لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو
نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت
باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم
ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج
آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان
كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز
الثلث يبطل تعليقها فقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه
بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين
الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان
المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من

ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك
فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون
ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا =
لسقوط الاستثناء الآن اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا
بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون
ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة
الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة
ولا الاجنبية لكونهما بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما الا ان محلّه من يكون
من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى
لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما
سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها
كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز
عن الوطي لمرض احدهما وصغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو
عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لا ان الفيء باللسان
حلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء لامرأته انت علي حرام ايلاء ان
نوى التحريم او لم ينو شيئا قوله فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان
قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمل وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه
المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق
وثلث ان نواها وقدم في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو
وجعلوه عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره
لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع
على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه
البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي وكذا كل حل علي حرام

وهرچه بدست راست گیرم بروی حرام والفتوى على انه طلاق وان
لم ينو ولو قال بدست چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال
هرچه بدست گیرم كان طلاقا كذا في النهاية باب الخلع والخلع
بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة
هو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ
البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع
مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى الايجاب والقبول كسائر
العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها
المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه
عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت
كما جاز في اليمين الا انه لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في
جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا
لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل
بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط
الخيار لها كما هو من احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق في العتاق بشرط قبول العبد فيترتب عليه احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى الخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق
والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او
طلاقك على الف درهم وتقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك
بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك او فارقتك فقبلت
المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خریدی
فقالت خریدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره
قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال وتقول المرأة طلقني

على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض
الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق
بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك في البينونة
وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها
من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر
بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق
ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق
في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق
في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان
لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته
عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع توجب زوال
ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق
بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول
حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ
الفضل اي الزائد على ما وقع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع
الصغير لا يكره للاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها
اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع
بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه شيء بل التزمت ان تعطيه
مالا تخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه شيء كالمهر ونحوه لما سيأتي ان
الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء هلك
بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك
المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع
او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في
الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد

فيقع

فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلنا
من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسلم مالا متقوما ليصير غارة له وانه
لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام
كما في العتق على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما لا يقع الطلاق مجانا اذا قالت
خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر
غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت
على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء
ردت عليه في الاولى مهرها اي الذي اخذته منه ودفعت اليه في الثانية
ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان
اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها
لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المهر
المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير
متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر
عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة
فيجب عليها التنقيص بها فصار كما لو اقر او وصى بدراهم خالعت على عبد
آبق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت و
تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض و
اشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقا ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف وعلى الف
فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا
فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها
واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض
واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط
فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على
العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف وله ان البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة
تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف

قوله اي طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت
بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين
او وجود الشرط وذلك لما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت
طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت
المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف
اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت
فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا
اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فالايجاب
والقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم
الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة
بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على
الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا اذا ذكرت بالنكاح لانه
لا يسقط ما لم يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب
صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط المهر
اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون
كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع
تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا اي
لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد
به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل

الخلع

الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت
ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي على الصغيرة فان
قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب
والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة
قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة لوجود الايجاب والقبول
وبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه اي الزوج وان لم يكن عليه من المؤجل شيء
ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع
وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير
متقوم حال الخروج والله اعلم بالصواب باب الظهار هو لغة مقابلة
الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل واحد
منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو
كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر
اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز
عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا الاية للظهار والعود لنقض اي العزم على الوطي فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة
في الذات ويجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا في الطهارة انها يجوز
قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز بعد
وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد
بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل
كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان
تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر
عنها ذكره الزيلعي لو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار
فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه

ن طلقت بغير

كفارته وفي ذا الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني
رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء
الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي الصور المذكورة
ونظايره ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء
شايع منها وهو شرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان
يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان
نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي
ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما
ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت
علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح
بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء
لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وانتن علي كظهر امي لنسائه يكون
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه و
فصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى
صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة فلا يمنع وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس
ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل
المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم
مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي بنية
الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة
البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما ففواتهما تفوت منفعة البطش
او رجلاه فانه فايت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت
منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت
جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله

لانه تحرير

لانه تحرير بعضو به لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة
لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه فهو
موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي
والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان
النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما
رمضان ولا الايام المنهية اي الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون
ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر للظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطيها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف
عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع
التتابع بالفطر وهي عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما
واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس
ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه ما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا
فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها
في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على
الاعتاق في اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني
لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم فكان صومه تطوعا والافضل ان يتم
صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر
عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نايبه ستين مسكينا
يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام
او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه
ستين مسكينا كلا قدر الفطرة وقيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة
من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب

والشعير وغيرهما كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر
اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز و
العدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبتني على اصل مقرر في شرح الجامع
الكبير ان المنصوص لا ينوب غيره او اطعم واحدا شهرين اي اعطى
الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد
خلة المسكين وسد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه
سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام
ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة
وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم ستين مسكينا وان قل
ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام
بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان
كذلك وفي العشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور
قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا والواجب فيه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر
في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز
شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى
عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر
ومنوى تمر او شعير جاز جزاه لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع
شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من
حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما
معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف

اطعام نصف صاع تمر قيمة نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز
اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع
وان كان اكثر من الآخر ومثله قيمة اطعمهم ستين مسكينا كلا منهم
صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما
لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما
فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من
ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع لكفارة واحدة فلا يصلح جعلها للظهارين
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في
حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد
لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان عتق عن
قتل عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء
توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من
القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد
ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل
التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا
كالحدود ولا سيده عنه بالمال لان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من
اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه باب اللعان هو لغة من اللعن
وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول
المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم اللعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا
سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها
حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية
جاء الى رسول الله عم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت
على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة
شهود والا نجلد على ظهرك فقال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد عليه
المقالة ثم قال والذي لارجو من الله تعالى ان يجعل لي من امري مخرجا فانزل الله

بين الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة
ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء حيث قال وجدت على
بطن امرأتي شريك يزني بها قال رسول الله عليه وسلم ان جاءت به
احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك
فجاءت به على نعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في
جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا
او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى
وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي المبرئة غير متهمة به
كمن يكون معها ولد ولا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء
الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر
ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف
ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط
اللعان وان لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة
لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف
وجب عليه الاصل فان لاعن وجبت حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي
وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار
مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان
التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه
فيندفع اللعان به ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق
الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا
او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر
لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت لقوله تعالى والذين

اي الزوج لاعنت المرأة بالنفس لكن بدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب
بالحجة اولا ولو الا ان عكس
ثم تلاعن صح

يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا
كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح هو
اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في
قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه
كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما
نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد
بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن
كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت
حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان
التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر
ولو زالت اهلية اللعان في غير الحالة بان كذب نفسه او قذف
انسانا فحد له ونحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به و
الحقه بامه وبانت بتطليقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان
نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه
حد لاقراره بوجوب عليه قبله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين
كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد
التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة
بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت
كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر
الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه
المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو
القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا ينبغي الاشكال
لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة
والحد يندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال

كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وفا لا يجب نفيه اذا جاءت به
لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت
ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب
قوله زنيت لا بنفي الحمل ونفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث
العادة كذا في النهاية وشراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة
او سكوته عن التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند
مضي ذلك الوقت اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا
ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر واقر
بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول و
نفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب
الولدين فيهما اي المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فمن ثبوت احدهما يلزم
ثبوت الآخر اجمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها باينا وثلاثا
سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا
انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا
لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية باب العنين وغيره كالمجبوب
والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في اللغة وهي خطيرة
الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في
الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين
كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا
صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا
كما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما
اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال
ان ترضى او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين
فقط فان اقر بعدما وجدته عنينا او خصيا اي اقر انه لم يصل اليها اجل
اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي

اثنا عشر شهرا ومدتها ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية
وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك
في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه
يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي
سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة
ان لم يكن رتقاء قيد بقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما
اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعتت في الآثار وان لم يطأ بانت
بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو
دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا
بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف
على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر
الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي
الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي
الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون
امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل
حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت
المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول ان صدقها خيرت وان انكر نظر
اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول بيمينه فان حلف
فهي امرأته لكنها خيرت هنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة
حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها هنا فخيرت ثم اذا قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان
هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام فاذا
اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابى فرق القاضي
بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق

ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة
اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل لانها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف
ان لها الخيار لان العجز عن وطي امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على
الاول ولا تخير احدهما بعيب آخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي
الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو
اما غدة غليظة او لحمة مرتقية او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان
كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان المرأة لا اذ يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولو ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان
الحق له كما في العزل باب العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها
بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت والدخول ولو حكما
اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة
لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد في متن هذا القيد
والقوم لم يذكروه وبوطي عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة
بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير
زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها ما دامت معتدة لبقاء اصل النكاح وصحة الطلاق
فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي العدة في حق حرة تحيض للطلاق
والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة وارتدادها احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض
وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر
في كتب الاصول وانما وجب بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة
قروء والفسخ في معنى الطلاق فان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في
الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها وكذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان
عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما
اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت
في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا
ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي
العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل

الدخول

الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر
اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض
يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام
لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها
صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لا طلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما
اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفات فان انقضت عدة الطلاق وهي
ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث
لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث
فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة
رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير
والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها آيسة رات الدم بعد
عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه
لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقدير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من قوله فقبل انقضائها كأنه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها

كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست يعني ان حاضت
حيضة او حيضتين ثم أيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور
احترازاً عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور
بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض الذي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت
ليكون محسوباً من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من
صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلناه كيف قال
اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوباً
من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها
وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان
فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بالشبهة منهما اي العدتين
واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا
وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا من جنسين او رجل واحد فان كان
الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية
فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين
كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة
اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة
من الحيض محتسباً منهما جميعاً واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها
اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب
بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضاً فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الاولى و
تجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها
الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي
بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور
قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر
وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضاً تحقيقاً للتداخل بقدر
الامكان وهذا القسم من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق
والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج

اذا كان غائباً عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته
بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء
عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها
على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح
فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول
تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت
عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر
وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون
الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها
عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى لبقاء اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك المقبوض عن القبض الواجب
في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوباً في يده فيصير قابضاً بمجرد العقد
فيكون طلاقاً بعد الدخول لا عدة على حربية فترقت بتباين الدارين
لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقاً للعبد والحربي ملحق بالجماد
والبهائم حتى صار محلاً للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولداً
ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب
العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا
لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية
خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت وصارت
ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقاً بلا قيد ولما عرفت ان
الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها
ولداً ثابت النسب فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب
والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهاراً للتأسف على فوت
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها
احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق
العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المعصفر

المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة
الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح
المحظورات لا الى الحداد معتدة عتق ومن ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح
فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك
لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة
ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك
لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان
او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل
وتبيت في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا
للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة
عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في
بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تخرج
بعذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلفا لها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما
في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها ولا بأس في ان يكونا في
منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يباشر الحرام وان
ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها
وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات
عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى المصر لانه
ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء
كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا
كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى المقصد ولم يذكر
هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وسوى ان الحكم في صورة التساوي التخيير
وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت
او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم
من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت

ستة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة بالشهور جاز الصلح
لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي
عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج
الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج
الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقل ما اي مدة تصدق المرأة
فيه شهران عند ابي حنيفة رح وعندهما تسعة وثلثون يوما
لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر
بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض
ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال
بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها بكذا نادرة
فلا يبتني عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض
واقل مدة الطهر المعتاد فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها
شهرا باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة
رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل
مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فثبت ولد معتدة
الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال
العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل
يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة
ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون
مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة
اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا
ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت
نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء ثم

العزل اراق • اولى

الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت
نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا
كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي
لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق
ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول
بالاحتمال و الصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ان
انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت
النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى
لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا
معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية
والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة
صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ
الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور
كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها
لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجا وظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة
طلاق ظهرت حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت
ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج
بالحبل و الا اي وان لم يظهر حبلها ولا اقر الزوج به فيثبت اي النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان
دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب
حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فبه الحجة التامة
اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما
فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة
وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة

كذا

كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت
في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب
ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار
كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين
فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة
ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها
اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة
بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق
الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب
فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت
لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان
الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا
لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان
في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة
اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب
بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا و
القذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة
القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف
اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم ان
القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود

الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج
مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ان ذلك الولد ليس
مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت
نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده
خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق
في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم تقع اي الطلاق
عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة
ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون
الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق
بالولادة والمعلق بشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين
اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية
بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء
ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت
البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل
السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج تقع الطلاق بلا شهادة عند
ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد
من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة
فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها
لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى

اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده
لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو
مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا
وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى مدعيا
هذا الولد بخلاف الاولى للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال الطفل هو ابني
ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث
الطفل وامه من المقر لان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها
ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولد وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من
عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه
يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف
البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع
يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته
فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب
وتصير اي الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا
لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش
المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي
باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو
فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد
النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل
فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتي
باب الحضانة وهي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه
تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق

ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي لاجماع الامة عليه ولانها
اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت اي الام الطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي
غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي
وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم
اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين
اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك
اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات
العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق
عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية
ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة و
ام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه
وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان
حرا فالحضانة لاقاربه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما
الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني
انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على
الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا
عقل تنزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر فقد يكون
قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا تنزع ايضا منها يسقط حقها اي حق
الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد
لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه او جدة جده
ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا
فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات

يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت عليه بالاجر
ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر ولو طلبت بعد
عدة او فيها لكنها لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية
فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها المسلم ان الام اولى
بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها
اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها و
لا مولود له بولده اي لا تضار بنزع الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر
من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية احق اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي
المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولذا يجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجر من ترضعه
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت
لا ارضعه الا بكذا الاكثر ليس له منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية
للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال
الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى
فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير
طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ التمييز و
يسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن
الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج
الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي
والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني
انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو
الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حضانة غير الام والجدة احق بها اي
بالبنت منها حتى تشتهي لان الترك عند من يخصها نوع استخدام وغيرهما

لايقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لايملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر مطلقة بولدها اي بدون
اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع
التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم
الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن
من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل
اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن
الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى
محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق
باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد
فيها في الاصح لما بينا وحضن هذا في السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله
بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت
العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام
تابى اي تمتنع عن الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال
لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة باب
النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة
فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب
منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب
والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لايقدر على الوطي
او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة
كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها ان توطا حتى لو لم يكن كذلك كان
المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان
الزوج صغيرا لايقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين
لايطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع
من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها
لا تبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا

لايقدر

لايقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى في بيته بقوله في الموسرين نفقة اليسار
وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا
والآخر معسرا او هو بينا ولو صورتين احديهما ان يكون معسرة
والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي النفقة دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي
في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر
في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل
الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة
وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان
فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكن في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم
لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء
من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس

قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ونحوهما الواحد
عطف على قوله في اول الباب الزوجة لو كان الزوج موسرا لان
كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها ولا معسرا في الاصح لا يفرق
بينهما اي الزوجين لعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي
الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا
اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي في امرين احدهما اعسار الزوج
وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها
منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج
الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي
حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم
بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ
واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي
السخاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار
الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه
اه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم
بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى
الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيره
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا
غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك
الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في
مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب
الشافعي ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي
ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل ويأمرها اي المرأة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني عليه وحك اي اشتري الطعام نسيئة
على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين

فان ايسر الزوج تمم لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت
او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح
كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة
يعني ان مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة و
الصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا
اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني
ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد
منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه
دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان
النكاح كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى
مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه
دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب
آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته
اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع
في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فيها والا طولب به بعد
الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر
حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع
بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد
العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره
فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا تستخدمها

لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق
النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة الموجبة لزوال الموجب وان خدمته
احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق
فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالنفقة المدبرة
وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى
ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج
السكنى للزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال
عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما عن الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار الا ان الحق
لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولا لها يعني محرمها النظر اليها
والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة
الرحم وليس عليه في ذلك ضرر الا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان
البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول المحرم غيرهما كل
سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع
المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه
في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع و
لا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني
المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او
علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده
المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة
ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض
لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح و
لا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة

البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب وبامرها بالاستدانة
لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء
على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه
نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت
حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة
اليها ودونه علم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم
غير واجبة قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا
اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر
والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا لمعتدة الموت
والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا و
لا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي
النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب
النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه
وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده
متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي
في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه

وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو
عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم
عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه
اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا
في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة
اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما
الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عم
بحسن العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في
حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق
الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على
الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين
الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين
انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية
لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان
الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد البنت مع ان
الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم
محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص
من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم
دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او
اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم
على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل

ذلك

ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في
الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر و
الانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب
غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر
وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب
الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق
لانفاذ حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ
على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما
على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة
وفرع عليه قوله فنفقة من اي معسر له اخوات متفرقات موسرات
عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على
الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي
في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا
للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه قوله فنفقة من اي فقير له خال
وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه
لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم
ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره
النبي عم بحسن العشيرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر
ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم
او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم
بقوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع
جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا
عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا

كما مر واما الثاني فلمعرضته ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه
لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيعه للنفقة لان له ولاية الحفظ في مال ولده
الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من
باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها
وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف مال الصغير
ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عندابح
واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك في حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه
الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال
اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة
عندهما وبالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول
من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو
ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولد كما سبق والعجب
انه مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر
الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب
الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحصل له بيع العروض
لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة
لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم
انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى
كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل
جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز
بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فيجوز صرف الاب اياه الى النفقة
واما قوله على ان العلة لو كان هذا فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع
بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء على الغائب والقضاء

على الغائب

على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز
الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف
حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق
التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع
مال ولدها للنفقة قلنا مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف
في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع
الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة
ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان
لو انفقا ما لهما اي مال الغائب على انفسهما اذ كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول
والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان
نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال
غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء
الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء
فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي
اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم
ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها
اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى نفقة مملوكه فان ابى
اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق
على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو قنا
وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على الكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب
على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر
اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر
على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان
منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على
الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب اي الغاصب من القاضي
الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغائب
العبد لا يجيبه القاضي لانه لا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه

القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او ودع شخص عبدا عند زيد فغاب
الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي
لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق
عليه منها من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه كتاب
العتاق العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر
في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة
مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا
للشهادات والولايات قادرا على التصرفات في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية
التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا
اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ
فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ولا يلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان
يملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون
ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي
او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى
حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي
عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما
حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح
وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان
يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق
بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية
وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او
ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات
بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان
يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق
وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ

الاخبار

الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له
الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال
اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء
لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك
الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده
الاعلام باسم علمه به وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية و
قال يا آزاد وقد سماه حرا او ناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه
فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن
اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن
البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث
ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا
وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم
يقبل البيع والهبة ولم ينو المولى العتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على
بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة
كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت
او توجه الى اي شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال
اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته
قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله
فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب
الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة
تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى
لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني و
يا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى
فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان

ف بالحر او عكس بان سماه م

السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار
كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هنا ولا
بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للشركة في بعض الاوصاف عرفا
فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه
او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بالنية لان الاكبرية في الاول مع ثبوت
النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي فيصار الى المجاز ويراد ثبوت
الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف لابي حنيفة والشافعي واما غير ثابتة
اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده امر وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر
في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين
من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط
راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب
فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح
فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول
النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه
جليبا اي مجلوبا من دار الحرب ومولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق
بين يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان غير ثابت النسب
في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه
ولهذا قلت هنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته
هذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله
هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين بلا واسطة
فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا يوجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر
لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط

ان اختلاف

ان اختلاف الروايتين في الاخ انما يكون اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي
فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لاب وام فيعتق بلا تردد لان مطلق
الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني
قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون
بينه وبينها علاقة وهو هنا اخر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال
من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا
قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك
الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في
في الاصل وعاء الولد في بطن امه سميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه
ذو الرحم محرم المحرم شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر
انثى موصفة ذا وجه للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من
ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية
ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه
اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق في اللزوم عند القدرة ولو صلية
كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق
به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون
المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها
او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله و
لا يشترط في الاعتاق الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام
الحكم الا يرى ان ما روي عنه عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على
اعتق عتقه الى الشرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت
حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد الحربي خرج الينا مسلما
فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين

هو عتقا لله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم
ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة
الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق
انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل
كما اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا
لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل ان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان
ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا
يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره مخالف
لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه
ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه وهي حامل ان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع
العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل
ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر
يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي
تمام تحقيقه في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام
لا تعتق بعتق الحمل فقط بل يعتق الحمل اذ لا وجه لاعتاقها مقصود العدم
الاضافة اليها ولا اتصاله لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في
النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت
الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
او حق العامة على الخلاف والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه
وهو حقه واول ما ياخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاحراز

سلے دار

الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع
يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق
ضمنا ضرورة فراغه من حقوق العباد وتبتين لك الفرق بينهما في القن
وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق
ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل وفي المكاتب
رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد
والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن
به من جانبها ولهذا اثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها
ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها
ارجح ولهذا اعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي وبين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره
الزيلعي وتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها
ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد
من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان
ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا
فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي برقه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور
رجل اشترى امرأة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت
كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحكم كل من
الولدين حر بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما
رضي الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية باب
عتق البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما والثلاثة حيث يقولون
يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن
المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره
وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق
والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان
يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل

من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الآخر يلزم تجزي العتق
وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم
التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك
ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق فلا يلزم
عدم التجزي في ذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك
وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير
متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيته كجواز الصلوة فانه امر غير متجز
تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه
لا يفيد الجواب عن دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد
على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي
الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع
بما التقي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان
المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن
البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور
خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز
كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور
البشر يترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو
ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان
صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه
المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق
مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا
ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل
عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا
للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر
ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور

امر انه

فيه

فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق العبد زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد
وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق
الفايض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم
على المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا
قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت
الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال البعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين
ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزي الاعتاق
بزوال البعض الملك احتبس مالية البعض العبد عنده فوجب عليه السعاية
وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في
بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن
الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من
مدبرة يقتصر عليه وفي التحفة لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه بالضمان
فيملك الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه
اي شريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب
الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء
لهما كما في الاول ويرجع اي المعتق الضامن بما ادى اي بما ضمن على العبد لانه قام
مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان ويشهد كل من الشريكين بعتق
نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا

والآخر معسرا فهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي و
الولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله صاحبه وهو
يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من
الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي
لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول
ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فتنصف بينهما
ولا عتق في عبدين ان قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا
وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد
من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحش الجهالة
ملكاه رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما
نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه نصفه
بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي
العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص ابيه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك
حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو و
شريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج
والاخ فورث الاب نصف ابنه يعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق
او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا الابن
شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا

يسعى

يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن
باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل
لا يكون عذرا وان اشترى اي الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه
اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا
لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب لمالك
كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما
موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا
لا بما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران
والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي
ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فانه
الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر
ثلثا قيمة القن لما سيأتي في باب التدبير تلفت منه وكان الاتلاف بالاعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن
المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد للمدبر
ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه يوما اي تخدم الجارية الشريك المنكر
يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون الجارية حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة
ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك
لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين وبقاء الملك
دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم

وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى
وهي آية التقوم ولابي حنيفة رح قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة
الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة ولدت من سيدها
فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في
زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة
بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه
عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له
قال في صحته لاثنين عنده احد كما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا
الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه وعند محمد ربع من
دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف
بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شايع وما اصاب النصف الذي عتق
بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه
ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما
اوجب عتق الربع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض
من الثابت وجب من الداخل ايضا التنصف بينهما وهما يقولان المانع من
عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع من عتق النصف في الداخل فيعتق
نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد
متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة
ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة
قسم الثلث بينهم على ما ذكرنا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج
في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام
العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر

وهي سهام

وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرون وماله ثلثة عبيد
فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية
اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة
ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض
صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة
ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة فيها اجتماع نصفين
وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيما فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك
قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل
الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى
محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان في
طلاق مبهم يعني اذا قال لامراتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل
منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد
انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع
احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او
وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان
من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع
وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم و

الصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في
عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل
الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له
الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان
ابنا انت حرة بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت
حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن
عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول الامر
بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا
ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على ان يعتق احد مملوكيه
عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما
في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا
دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم
مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون الشهادة بهما في وصية قال في الهداية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في
صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا
لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول
مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا بجهالة المدعي لكنها
تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم
مقامه في المخاصمة وغيرها وهو الوصي والوارث فيكون كل منهما مدعى عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي
مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فاضمحل بهذا التحقيق ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه و
الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف

يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار
المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا
في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي
هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا
ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او تدبير وصية كان
المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان
الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي العبد الذي وقعت الشهادة
له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه
الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير
وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية بحقه ونفعه يعود اليه وانكاره
مردود لانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه ووارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار
المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه
اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد
فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل
حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق
فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى
فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول
مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي لم يقل في يمينه يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان
قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال لا انه بدخول الشرط

عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول
ولا يتناول من يشتري بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال
كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر
حيث يتناول العتق في التدبير من ملكه ثمه حلف فقط ولا يتناول من يشتريه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل
فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال
فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين
لكن بموته اي بموت المولى عتق اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو
يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول
ما يستملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع
بعد الموت فيكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله
وليس له مال او كان له مال فاستحدث غيره يتناوله اذا بقيا في ملكه الى الموت
المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان المتناول له المملوك المطلق والحمل مملوك
من وجه تبعا للام ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل
مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا و
المملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا باب
العتق على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا
الجعالة بالكسر عتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم
او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا
قبل صار حرا والمال الذي شرطه دين صح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن
صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت
مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان
وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق و
الصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره
جهالة الوصف لانها يسيرة والمعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت

الى الف درهم

الى الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال
لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى
رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا
دلالة فيجوز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز
للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى
اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري حكمه الى الولد المولود قبل
الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد
قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى
على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان الذي اداه مما كسبه قبل التعليق
رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق
لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه مما كسبه
قبل التعليق وبعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت
تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا
لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر
قال المولى انت حر بعد موتي بالف فان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه
الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده
او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث
مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان
شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان
قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق
لان العتق ليس بمتعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء
يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد

اذ سلم له العبد فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها
اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية الاخرى وهي لو قال
لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما
وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه
اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمته لا بقيمة
البضع ومهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع
صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها
بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن
النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز
في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني فقال اعتقها عني على الف على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء و
بالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة
العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر
في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب
عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منها اي من
الالف وهو ثمن الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على
تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها
قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها
مهرها وان ابى فعليه قيمته باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان
نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ
التدبير والمدبر في المطلق وفي المقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لا لفظي لانه

يحتاج

يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس
فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين
وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع
في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق
موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت
المولى وفي لفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة
انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله
بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا
ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق
كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت
مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة
مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق
بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او
الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في
الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك
المولى غيره من المال وله وارث والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير
حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فتقدم
على بيت المال وتجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى
مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة و
لانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن
فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى
معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم فهو تعليق كسائر التعليقات

فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط
لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر
المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت
حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال
لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال
بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند
الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية
ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو
قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته
لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا
وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر
والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا
هكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة
البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة
الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى وبقي الثانية فيكون قيمته
نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد وهو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد
من امته بالوطي امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره
اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل
هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها
الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة تمليكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اي حكم المتولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المتولدة
يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى
فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث
حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش

حر لا يملك

حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكره حكم القضاء واما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان
الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى
الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى
لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى
عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى
ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى لما ان سببه وهو
العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان
الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك
نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء
كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه حين استكمل
الاستيلاد ويضمن قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت
بعد الوطي حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علوق حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق بشيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما
اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر
والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم
الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل
منهما فيه الولاء لانه تحرير على عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على
الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه

كله وهو حجة في حقه وورثاه منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا
اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه وصدقه المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير
نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على
ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في
معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون
حرا بالقيمة ثابت النسب منه وهو كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا
وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب
فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غيره كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا
الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه المكاتب المولى في دعوته
فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسبه
فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن
وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها
ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد
حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط
تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه
ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه
منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال
حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب
الا ان يصدقه المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت
النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا
في الخانية كتاب الكتابة اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير
والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب بجمع الحروف
في الخط وشرعا جمع حرية مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك الرقبة م
رقبة وسياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت
الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا

فليس شرطه

فليس شرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا
مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد
لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى
الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى
بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل
كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة
او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما
اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن
عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب
اذا كانت اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود
ركنه وهو الايجاب والقبول اعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل
اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن
ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف
على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر
لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل
يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت
في ذمته مع المنافع اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة
به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم
المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيتحقق لضرورة المالكية
فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان مولاه اعتق م
لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها
او على ولدها او متلف المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت
من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على
قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين
لغيره بان قال كاتبتك على عين العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز

عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة
من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه شيئا اي خادما عبدا كان او
امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف
على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب
اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهول قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما
الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء
الوصف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون
صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم
صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم
صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في حق هذه الصورة
مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصف وهذا لان العبد لا يمكن
استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح ان يكون بدل الكتابة
بجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان
الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة
وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار
معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق
باداء المسمى سعى في قيمة نفسه فان قيل لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
وانه مشكل جدا مخالف لعامة رواية الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير
مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه
لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد
قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة
كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك او على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة
لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كلا واحد اصيل
من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه يعرف بالقيمة فصارتا اصلا في الدفع

القيمة

القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول وفسدت ان كاتب عطف على قوله على
حيوان اي صحت الكتابة ان كاتب كافر عبده المسلم يعني كافر على خمر مقدرة
اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى والعبد سلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر و
تمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب
عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله حيوان لدار للمولى
او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول في الاجر بما يرفع النزاع لحصول
الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف وصف والف و
خدمته سنة وخدمته ابدا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود
من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الزمان ليكون مالكا مطلقا
بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط
الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع
يعني انتهاء لانها مبادلة بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة
المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط يمكن في صلب
العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فليحفظ في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في
اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد
وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب
للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني
بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فثبت
له ولاءه وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له
فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى
المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا
وان ادياه اي المكاتبان بدلهما معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز
الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا
فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج

جميعا م

عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو
اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية يستمتع بها وطئا ولو باذن المولى
كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة
فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك
المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض و
التصدق الا بيسير والتكفيل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال
وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب
الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب
في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل
به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته
لا اعتاقها على مال فلا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة
او عنانا لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها و
يكاتب عليه بالشراء من بينهما ولادا لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري
ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما
مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في
الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة
في حقه اذ البعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا البعضية فانه ليس بعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير
ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية وبهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب
نفقتهم عليه لا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو
الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه و
لو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على

الكسب

الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب
الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي المكاتب بيعهم لانه لم يملكهم لتمتنع بيعهم
لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى ومهما تقرر له عتقوا
عليه فلا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في
كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عم
اعتقها ولدها والا او ان لم يكن ولدها معها جاز بيعها عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز
بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ الا اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية الولد لكن يثبت
وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته
من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق نكح مكاتب ومأذون
باذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين
فيكون رقيقا وهذا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك
هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس
في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة
متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها
فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها
حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها
حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول
ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب
العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في

الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي
لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة
في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت
بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى الشراء اذ لولاه
لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن
بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن
الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى للمولى ان يدبره اي يجوز للمولى
المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه فيصير
مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا
لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير
ويسقط عنه بدل الكتابة ومستولدة عطف على مدبره اي للمولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده
ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى ومكاتب عطف على يدبره او مستولدة اي للمولى
ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط
عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت
قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له
ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا
هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد
سعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل فالخيار وعدمه فرع التجزي
وعدمه كما مر وبصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال
والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان
الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده
في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه
على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل

حالا

حالا او باقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل
حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل
في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان
جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه
ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان
ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فتنفذ بالثلث لا الثلثين حر
كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل
العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف
درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداه
بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على
اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له
ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل
فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي
منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب
تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل
شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما
ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين
عليه فايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب
لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي عتق المولى الغائب
سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا

فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا
ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته
اي فرد اذى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على النجوم والام اذا مات كوتبت
امة وطفلان لها وقبلت فاتى اذى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى
باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن الآخر بكتابة حصته
اي حصته الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض
ان عجز المكاتب والا فهو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده
متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي
القابض مكاتبة لرجلين فجاءت بولدت فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر
فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته
لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها
الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن
وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه
سابقا وضمن للآخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ
ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو
ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع اليها العقر
صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها
فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد

يملكها

يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ
فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه
يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن شريكه نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد وهو
يملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن
المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا رجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم
دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه
في الاولى فقط وهي اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه
تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق
لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد نصيب المدبر فله ان يعتق او
يستسعي او ضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس
اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين
بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين مختص بالاولى عندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل
لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار
واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا
ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار باب الموت والعجز مكاتب
عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه
ما يؤدى فيه بلا اشتباه لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه
الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم
للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة
بعد عجز المكاتب بطلب مولاه برضاه اي رضاء المكاتب وان لم يرض العبد

فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما
في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه
كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير
رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى
كذا في العمادية وعاد رقيقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه
لانه ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي
تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله
منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم
حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فان كلا
منهم تبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى
على نجومه وباداءه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته
وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا اشتراه
فيها اي في كتابته وادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل
في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري
حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه
واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد
وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن
على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه
لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان غنيا لا ينافي القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضي به لقوم
امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يقرر ولاء الولد لموالي الام ان مات الاب
رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة
طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه
الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك
يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد اخذه صدقة ومن

الاصول

الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله
عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء
كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى
رقبة وذاتا حر يدا او تصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته
على المولى وباعتبار انه حر يدا او كسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على
المولى فيجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليه لان لهما حقا في
المكاتب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة ورعي حقهما فوجب القيمة في مالهما الاقل
من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان
ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر
دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة
ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير
دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة
في كسبه وهو احق بكسبه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا
في العمادية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به حتى
بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب للجناية
العبد في الاصل وان لم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة
للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه
لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ الكتابة بموت مولاه لانها
سبب الحرية وسبب حق المراجعة ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق
الحرية على هذا الوجه وان تعجيله كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة
يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس
ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه
الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته
فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتقوه في مجلس واحد حتى
لو اعتقوه في متفرق لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زوجته
اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان يطأها

حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث
العسيلة كما تقرر فى موضعه كتاب الولاء هو لغة من الولى بمعنى القرب
وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل
من العتق يكون لمعتق غير حربى يعنى لو اعتق فى دار الحرب عبده لا ولاء
له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى
وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اى جعل الامة ام ولد له او ملك
قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط
ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب
اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته
ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء
مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد
ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له
اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اعتق امة زوجها
قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل
من نصف حول فلا ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد رجل امة
لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها
وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة
حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل عنه ولاؤه لما روينا وكذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق
كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق
والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل منه اى اقل من اقل مدة
الحمل يعنى اقل من نصف الحول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت
العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما
فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لها

وولاء حملها لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اى لاكثر
من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله
بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقبته فان عتق الاب جر ولاء
ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة
الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء
اليه عجمى له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت
ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى
الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى
ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة والنسب
فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم و
الضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب
قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لكونهم تناصرهم بها فاغنت عن الولاء
الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها و
الاب اذا كان كذلك فلو عربيا فلا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا فلا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف اعلم ان لفظ
حرة الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر عليه رق
بل تولد من معتقه بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او
من فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رقيق اصلا وان الولاء
كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل
الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على
الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام [illegible] رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان
المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب
البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان
كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية

الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت
ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من
قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت
عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح
التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن
الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودية وكلامه فيما صنفه في الفرائض
وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت
امه حرية اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب
او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا
اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق
فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت
على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية
بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين
ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب
رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء
لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من
ولدت من معتقة حر الاصل فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين
او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد
لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان
عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة و
محمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رح وههنا فوائد كثيرة ذكرناها
في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اي شخص
ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال له عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية
وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته
الى الميت انثى واما لغيره وهي انثى تعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام

اولاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على
ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث
له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت اي بالولاء
العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر
في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء
والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكر في المنية لا ولاء للنساء
الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد
عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء والثاني اي الولاء
الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة
تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح
بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه
لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن
الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه
او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اثبت سببه بان ملك
قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فيجاز ان يثبت له
ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه
يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله
والى وهو بيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى اولا فان ما وقع
في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس
بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي فعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر
المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي الموالاة من
الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرثه الا
الاعلى وآخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما

وذو الرحم وارث شرعا فلما كان ابطاله للاسفل النقل عنه الى غيره اى يجوز
للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عنه الاسفل
ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص
واحد وللاعلى التبرى عنه اى عن ولاء الاسفل بحضر منه اى الاعلى قال فى الهداية
للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر
من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر
من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة المعتق لا يوالى احدا لان
ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اى عقدت عقد ولاء الموالاة
مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها
ولدها ويصيران مولى لذلك الشخص كذا لو اقرت بانه اى بعقد الموالاة او انثى
وهو اى الحال ان ولدها المجهول النسب منها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند
ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله
ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب فيملكه الام كقبول
الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون
للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يديه حربى ووالاه
هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء
العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد
الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول
ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدارين
مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت
ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع كتاب
الايمان ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما
اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او
والله لا افعل كذا او التعليق يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا
وان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا
ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين وهو
الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اى الايمان التى اعتبر الشرع
ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على

الفعل الماضى صادقا والمراد ترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية
على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت
به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى وهى حلفه على كاذب
يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتى كوالله ما فعلت كذا
عالما بفعله ووالله ما له على من عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره
المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا
وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والماضى ليس بشرط بل بناء
على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى التكلف
ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف
يصح ان يقال انه الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد الزمان
الماضى او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال فى هذا الحلف باطل لتعين
ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم
من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر فى الشرع
فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهى حلفه كاذبا
يظنه صادقا كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق
ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء
وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المؤاخذة
فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند
الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح
فجرى على لسانه اليمين وثالثها اليمين المنعقدة وهى حلفه على شئ آت اى مستقبل
فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى
يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى
دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا
قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم فى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره وهو انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون
الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال

حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال تقابل الماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين ومن تبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل
المستقبل بغير امتداد بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا ان صلى فهو في حال
الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال
زيد حين كتابته والله انا كاتب يكون يمينا على الحال لا مرية ولا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال
بعد ما قال ولان مطلق اليمين اكثر من ثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة
بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والتهتك الا في المستقبل ان حنث
الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة
يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به
بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف كان والقسم بالله وباسم آخر من اسمائه
تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس
الحلف به اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل
اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم
والعالم والقادر وان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق
من اسماء الله تعالى قال تعالى بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من
صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين
انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وصفاته وهو لجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته
حاملا للحال او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن
فلا لا بالقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام

من كان

من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما
اذا قال انا بري من القرآن والنبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو
قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا
بري من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما
قوله الآتي فقسم وجه كونه عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي
ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين
ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
من ادوات القسم معناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى
قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين
او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت
كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه
كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا
قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل
كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث اذا كان في المستقبل
واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف
اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق
في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن
تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم
انه يمين ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي
فقسم لانه للحال والاستقبال لا ينكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل في الحال
فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة
الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ

لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند
خورم بطلاق وزن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وفي قوله اشارة اشارة
الى ان لفظها بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر
او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو
بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد
تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف
الجر بلا مجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها
موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض
بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في
الظهار وقد بينا مما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح
المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية
ولم يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز
اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين
يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا
فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية
ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين
لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين
كما يضاف اليمين والكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي
ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها
فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه
ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة

لانها عبادة

لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال
قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل مارية على نفسه
والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس
او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف
والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال برو
حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم
والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر
كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر
او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط
وفي اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى فنذر مطلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي
او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث
يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد
وروي ان ابا حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة
السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه
لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا
علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان
قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان
الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان يتخير لان التخير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان
اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين و

حرم بر

ولم يجز ابدا راحة منهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر
بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى يعنى لو قال لله على ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف اثم ولكن لا يجبره القاضى
خبز نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة
وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير الخبز جاز او بعشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل فى دفع الحاجة واما الثانى فلان الثمن انفع للفقير قال ان برات
من مرضى ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم
لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا
لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعنى لو قال على ان اصوم شعبان
مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال فى نذره متتابعا لان
شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن
الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته
فقط وهو الصحيح وفيما لا يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب الملك
فلا يصح كما لو قال على ان اطعم المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق
بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر
جاز لما عرفت ان هذه التخصيصات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على
نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا فى النوازل وصل بحلفه ان شاء الله
بطل اى حلفه يعنى اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال
ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من
الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر كقوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال
مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة و
غيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله
تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله فى اول كلامك فاذكره
فى آخره موصولا به روى ان محمد بن اسحق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان

يقرأ عنده

يقرأ عنده المغازى وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغرى الخليفة
عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له
ابلغ من قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك
ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم
يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب
على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب حلف الفعل الاصل فيه ان الالفاظ
المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى على الحقيقة لانها
حقيقى ان يراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام الله تعالى حلف
لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود فى
الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناول اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوى
ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط
اربعة وهكذا كانت صفافهم بالكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او
كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بنى للبيتوتة وهذه
ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذا بيات
فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفى فى كونه بيتا لا بد من كونه بناؤه للبيتوتة
كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب دار وهى التى تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان
على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفى الحلف بانه لا يدخل دارا
لم يحنث بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد
انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف
فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف
ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل بيانا ولها
ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به جماله وكماله ويورث انتقاضه
عنه فحاله ونقصانا اخر فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتى فى اواخر البيوع
ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضرر الابهة والثانى ما لا يورثه
ذلك وجعلوا ما يساوى الذرع فى المذروعات وصفا وما يساوى الكيل
فى المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت

الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت
معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث واذا عرفت
هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة
فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف
في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل
لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا
وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا
في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت و
عدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء الا ان البيتوتة وصف فيلغو في
المشار اليه فبزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان
ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب آه ناش من الغفلة
عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا
فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه آه ناش من الغفلة عن
معنى الوصف فقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما
ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب آه غلط محض ناش من عدم التفرقة
بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت
عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي
علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة
واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار آه ان الدار اذا كانت
عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو
فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء
الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار
عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته
فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا

لا يحنث

لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام او اشباهه
لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله
منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان
وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعدما بني
بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف في باب الدار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار
وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها
او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو
راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول وفي نزع الثوب في الثاني وفي النزول من الدابة
في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر
يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحقيقه فان لبس على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها
حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء
اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو
فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث
بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له
لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او
المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى يبقى وتد حنث هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل
ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن و
اوفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع
والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج
ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآخر فصار كما لو ركب
دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان
الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقسام وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين

ولا يحنث في قوله والله لا تخرج من داره الا الى الجنازة ان خرج اليها ثم
اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة قال في الوقاية ان خرج
اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير
جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية
فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا تخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا الاتيان في لا يأتيها حتى يدخلها لان
الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو
كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث
في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من
اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه
غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض وسلطان
ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل
كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف
على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان
يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة ومعنى الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها
بل لبعض سكانها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا
لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل
السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا
حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في
الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم
في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه
لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها
بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب
لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس
الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان

لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن اراد فليطلب ثمه وشرط للحنث
في ان خرجت مثلا المريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث
وهذا تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمة الله عليه باظهارها ووجهه ان مراد
المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في
ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديته معه فانه قائم مقام
مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت
فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت
اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب
المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان
عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين
مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة ملكه زيد
سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة
ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور
ويراد بهذا البر قمحه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان
له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما
المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم
المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه
خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة
بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول
صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد
بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالسواد
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير
ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما

يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان
خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا
وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء و
الخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب
من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من
دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد
بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه من اناء ونحوه لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه
او من هذا الرطب واللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين
فتتقيد بها بخلاف لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير
داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان
وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية
الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل
بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها هو
ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وقد كان مقتضى قولهم
الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين
وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل
بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب
مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية
الى اليمين مع ان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء في اعتبار كون البسر ونحوه
من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم
ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل
استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر
فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل

يحنث

يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب
البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب وفي الرطب المذنب
عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد
او كرش لان منشؤهما الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان
كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا
منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي والادام ما يصطبغ
به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له
فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية ابي يوسف والغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني فان اكلت
او شربت ولبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص فيه اي لا قضاء ولا ديانة
ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة
الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن
الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده
خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف ولا الا يرى ان اليمين على مس السماء
او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم
اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين
الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب قبل الليل

او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده
وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى
لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا انعقد فان قيل لم تنعقد اليمين
على ماء بوجدة الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد
اليمين عليه فان قيل لم يمكن ان نقول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر
في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث
قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع
لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن
تحقيق البر ظاهرا واذا كان الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد
قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن
عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة
شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث
لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ان الحلف يقع على
ايلامه لا حقيقة القتل والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام
بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه
كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على
اهل الفساد ليعلمه كل مفسد في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية
الوالي وان لم يذكر فان علمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم
الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف
على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا
بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره توضع
فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو
في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام

والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره
لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو
الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب منه مقيد بما دون
الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال
عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني
لو حلف لا يضرب امرأته ومد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم
لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها
في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو
اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه
يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه لم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليس من اسبابه وله ان غزلها عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من
غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك
من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان
التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا
الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير
فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها
لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا
او حصيرا في الصورتين الاخريين حنث اما الاولى فلان لباسه تبع له
فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما
الثالثة فلان الجلوس على البساط او على حصير فوق السرير جلوس عليه

سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة
الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ
اذ على هذا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل
الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير
ثانيا مثل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله
ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق
الاثبات بعلي المشي يعني قوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او
في غيرها تجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء
لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه
عن علي رضي الله تعالى عنه لا شيء بعلي الخروج والذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال
بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي
ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر
في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات
في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن
المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صوما يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما
لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي
حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات
بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في
باقي الاجزاء ولو صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا
واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت

يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد
حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر الولد حر عتق الحي
ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق الولد
سهم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لخلا عن
قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت
ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا
حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو لم يتجوز به صار
مستوفيا الدين فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه
شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه
الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري
يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله
متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى وهذا اليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة
فكذا او لم املك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او لم املك
الا خمسين درهما لم يحنث بما دونها لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال
غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي ولا يحنث في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولها ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث

ولو اشترى من ثمنها لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدراهم في عرفنا كذا في الكافي
باب حلف القول حنث في لا يكلم ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واضع
اليه اذنه يحنث وهو المختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه
لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل
ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب ولا يحنث
اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان
الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني
اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه
وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار
يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق
بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط
خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان
ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك
لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه
بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث
بالفاسد والموقوف حتى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد وهو التمليك و
التملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق
او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فينبغي ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا
فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا الحال في سائر الصور ووجهه ان الوكيل
فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله

فقط

فقط اي دون وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض
وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا
صح التوكيل وصحته في الاموال فصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد
ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي وهو القياس يوم
اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف
وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية
كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا
ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا اكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل
داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال
عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه عن ملكه لان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان
هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود
الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك
في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة
اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد
الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ
مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث
اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان
فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر
لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته و
سقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق او زوجة فلان فزالت النسبة

بان عادي صديقا او بان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر
لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه
فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية لنصف سنة
نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين
تمسون الآية وقد يراد به اربعين سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن
عباس ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين هذا اي بلا نية فان نوى فانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي كشيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين و
زمان في الدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه
جمع منكر فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني
اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة
ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر
لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ الاولية لا تحتاج الى شراء
عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان
الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد من الاول ولم يوجد وان
اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما
يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من
الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من
الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة
يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه كذا ابنه خلافا لزفر والشافعي
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه

ينوي

ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين لسبقه
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارته بشرائها يعني قال لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا
اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت
امة فهي حرة تعتق من شراها ومن ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون
الا في الملك فكان ذكره ذكر ذلك الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة في التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته
وبعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان
سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له
الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد
المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة
وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق بعد اخيرة قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل
بنيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره
اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير
لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث
في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب
او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق
اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول و
ضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك

الى طلب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعث ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير المتعلق بالعين واما نظير المتعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك الى طلب كما فى قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال الزوج وكل امراة لى كذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اذ ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سياتى تجب اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطى مكلف خرج به وطى المجنون والصبى والوطى يتناول الايلاج عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما فى الجناية فى قبل مشتهاة خرج به وطى غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتى بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطى او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسالهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطى حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطى يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فى دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون فى وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف

فان الزنا ر

على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى والا حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتى فى حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدا خبره قوله الآتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى فمن لم يستطع ان ينكح المحصنات اى الحراير باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطى بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطى به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول واذا لا يكون علم عليه صلح حال الادمى من الحرية الا بالنكاح ويجب عليه ان يعلم ان حصول الوطى بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الوطى والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطى بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى

على قوله

حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما
شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان
ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام
ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن
حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا
بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم
الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى الحد على الشدة
في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في
عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه
لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد
لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل ولعبد اعطف
على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان
الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه
حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى
المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم
حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم
لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع
في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد و
نفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في

موضع

موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ
الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في
بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض
ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض
ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن
والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان
التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد
تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه باب وطء يوجب الحد او لا
الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول انما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي
ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في
الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من
لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء
جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال
الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ
ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع
انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى وفي وطء المرتهن
الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه
عليه حل وطء المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة
باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب
الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه

الشبهة مطلقا اي لو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ
امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات
رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي
جعلها صداقا للمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى للمشتري والثانية
الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك
في الاولى وكون الممهورة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية
ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي في
شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنى وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة
شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في
وطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده
ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه
وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه وعمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم
سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد
بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة
لا اشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيات الا
اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاجابة دليل كذا
في الكافي وحتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح
وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل
الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من
وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه
وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء
الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت
مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان
كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير
الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا او اتى في دبر عطف على وطئ فانه

لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال فيمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا
في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار
فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج
الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول بها وفي عكسه
بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان
استاجر الرجل للزنا امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو
قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة
سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه عنهما
الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره ذا سلطان او غيره ولا باقرار
بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر
اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة
فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان
ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه
دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق
العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب
شهادة الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا بالامام
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحد مخير
بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر
فالاقدام على الاداء بعده سوى في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والا
صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه
شرط فيحتمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ومن السرقة
اي اذا شهد الشهود بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق
لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالسرقة بعد التقادم
يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي

الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة
اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حدوا بسرقة من غائب لا لان الدعوى
تتقدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في
زاويتي البيت او في زنا وجهها فحدا اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاثنين
على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخر بالاضطراب
وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما
الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه
وان شهدوا كذلك ان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها
ان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا
في بلد زناه ان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة
او اتفق حجباه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا فبكر اي وجدت بكرا او هم فسقة او شهود
على شهود لم يحد احد لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان
شهد الاصول بعد شهادة الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة
الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلا منهم عن ان يكون قاذفا واما عدمه في الثاني فلان
الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم
بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد
الشهود لما ذكر في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع
البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد
لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا
على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور
فيسقط الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة

لان احتمال

لاحتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته
وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا
لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون
مقامهم وشهادتهم في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجبت لاربعة او اربعة
احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبد بعد الحد
حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص
الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم
قذفة وارش جرح جلده هدر ان شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد
فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده
خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال ان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا
او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد الراجع فقط
حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وفي قبله اي ان رجع منهم
قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قاذف في الاصل وانما
يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس
رجع او بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع
اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد
ليس بشرط للبقاء بل بقي لكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين
حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني
شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على
المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما
لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي
برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل
الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل

عن قوم العبد وضمن بيت المال ان لم تذكر فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله
اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا في الهداية وان اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود
سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه فرجم
اما الاول ففيه خلاف زفر واما الثاني فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة
فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء واما الثاني فهو يجري على اصله ان
شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة
ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول باب حد الشرب
اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على
شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله
اسكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل
وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد مدة صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين
سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمه وان اقر به اي بشرب
الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها
اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار
شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل
شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا اجماع هنا الا برأي ابن مسعود
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة و
كذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر
من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب

فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل
لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود
اذا كانت من جنس واحد تتداخل باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا
وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة
رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا
او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره
بقوله مكلف يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي و
المجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق
فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا
بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية
ونحوه او بزنات في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد
لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح
ذلك او لست لابيك او لست ابن فلان ابيه في غضب قال لست بابن زيد الذي هو
ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده
ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن و
اشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن
مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد
كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن
ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله
لست بابن فلان جده ابي جده صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه
ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم
يسمى ابا وليس ابا حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في
ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة و
الصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق ومن قال
ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس

في اقراره

سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلت عطف على بطل القذف
من يقع القدح في نسبه بقذفه الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من
يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق
بهم بسبب الجزئية فيثبت ولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد
ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او
ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابوه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا
حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا
حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول
عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه
حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من
قاضي بلدنا قد اخطأ في مسألة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف
وضربه حدين ومع انه لا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال النبي عليه السلام جنبوا
صبيانكم عن مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي
ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما
وان اجتمعت عليه احد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق
يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب
لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا
خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب
عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان المقذوف فيه حق فيكذبه
في الرجوع بخلاف حد هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي
اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر

كلامه عليه بلا اي بقوله لا حد لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به
حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس اهل اللعان
ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدودة
في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد ولو زنيت
بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك ان اقر بولد
فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا
نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه
ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا
في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا بقذف
بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فكانت العفة
فائتة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة
الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف
رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه
المحرم ابدا كامته هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف
من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله عنهم
وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم
ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم
فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم
له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب من القاذف
البينة على كون المقذوف زانيا فان قام اربعة على زناه او اقراره به بالزنا
كما مر اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة
للحال واستأجل لاحضار الشهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل

ليذهب فيطلبهم من الحبس ويقال العث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء د
كفى حدا واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف جنسها وقد مر تفصيله فصل
التعزير تاديب في اللغة التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح
دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع وتعريك الاذن
والكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب فحينئذ اربعين اذا كان
التعزير بالضرب اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ
حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة
في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربعة مراتب تعزير
اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار
التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو
ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير
الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا
احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون
جلدة وعليه جمع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية
الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه
وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن
ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين
الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان
ضربه اخف من ضرب الشارب وان منصوصا عليه كذا في الكافي فاستحمل ما قال
صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت
بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في

الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او
امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد بفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الاتية الراي الى الامام و
صورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من
الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق
فح لا يعزر ذكره قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه ثبت عليه الحد
وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا
كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في النقاوة الظهيرية القحبة
الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة وقيل هي من يكون همتها
الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذا المعنى ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما
مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما وجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل
عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب
كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى اخر كما مر
ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب
الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون
من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من
يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك تاوي
اللصوص انت تاوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه
المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف
لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبث الشيم فلا يحد به وانما عزر فيها لانه

اذ مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا
ان لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام وابوه
ليس كذا يا موجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بقر فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى
يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على
الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان العامة لا يعزر للتيقن بكذبه و
هذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا
لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد او حق العبد غالب فيه فيجوز الابراء والعفو
واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد
الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز شيء من ذلك يعزر المولى عبده و
الزوج زوجته على تركها الزينة وترك غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه
قال في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له
ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر
فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف
انفه الا امراة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فمات فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه
مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه
يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى من راى
رجلا مع امراة او مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا كذا
في المنية كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير اي شيء كان وشرعا
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة
قدر او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها
في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما
ابتداء مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله
والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ
خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على

الجهار

الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين
المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة
عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا
لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون
الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فضة عددا او قدرها قيمة لان النص
الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في
بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال
اصحابنا المجن هو الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس مع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وشرط كونها
وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم غالب البلدان وكونها مضروبة
لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق
عشرة تبرا الا انها دون عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا
الجودة حتى لو سرق عشرة دراهم زيفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط
كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان الحد يدرا بالشبهات لا يستوفي بشبهة والحرز
قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق
ان بينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم
القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسال الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا ها زيادة
الاحتياط كما في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع
وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم
قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى
بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد القطع في اكثر
السراق فنودي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من
الهند والقنا اي الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة
والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والفيروزج وبالجملة كل ما
هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير

مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالتحقا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله الا انه لا يقطع بتافه حقير يوجد
مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وملح والطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر لعدم
الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات
لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف
دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر
وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتاول القراءة
منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب وخداع لا سرقة ودفاتر غير
الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال لانها ان كانت شرعية ككتب التفسير
والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة كالطنبور واما
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر
حساب نائب واستهلكها يغرم المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك
وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا نظير الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد
المودع ما في يده من الشيء المامون وخلس وهو ان ياخذ من اليد سرعة جهرا
ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلده او قرية كذا في المستصفى
ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال
عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه و
الحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه
بمقدار حقه يكون شريكا فيه وشايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له
ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا
فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سياتي فان تغير فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق

مال ذي الرحم

مال ذي الرحم المحرم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف مال ذي الرحم
المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف الام رضاعة
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة
من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص لها لا للزوج فان بسوطة
اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه
اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في نوع القصور ولا
بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف ممن ضيفه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه
نصيبا ومن حمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز
وكذا حوانيت التجارة والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان
الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث
لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع و
فسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم
والمراد هنا نفس الكم وانما كان الحكم كذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق
الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها
قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من
قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا
لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ
وقطع السارق الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل
او بقربه منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه ليأخذ واخذ قدر النصاب او اخرج
من المقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة
اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره
لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا
من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة

فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع واذا اخرج ولم يأخذ
فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف
اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد
فيقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده
لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا
واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا
وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي
من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث
فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار ولم نجد شيئا منها اصلا
ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي
لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او
رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش و
المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان
فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى ملكه
قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او
ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد
انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء
شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد
عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة
دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر السارقان
بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرقا فادعى ملكه احد السارقين اقول
فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول

فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان
ويدعي احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك و
ان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما
فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا
وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب شبهة الشبهة
الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع
وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على
سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم معمول
خصومة اما خصومة ذي حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد
صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم
للاسترداد اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به
وان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا
كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع
حق الله تعالى بخلاف القياس واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة
الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى
لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به و
بقي المسروق في يده وسرقه من سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة
انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما عرفت ولم يوجد
شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو
اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب
المال القطع لانه في حكم الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها
وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق

فلان قوله

بعدما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن ومن جاز للفصل
مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى
حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا
فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي ولا يضمن ايضا فقطع يسار
من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين
لا تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين مستحقة الاتلاف فبقطع
اليسرى سلمت فصارت كالمحصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا منه بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدون هذا اي بدون
الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق
ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم
مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق
عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا
واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت
على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا
ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من
سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان
سرقته لا يوجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع السارق ورددت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي
الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع
فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب
الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق
احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس السلطان
الاخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده باب قطع الطريق لما فرغ عن بيان

السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي
قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا
يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال
كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا
ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد
الطريق على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا تجب عليه الحد فاخذ اي امسك
قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد او اكثر حبس بعد التعزير بمباشرته
منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد
مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف
كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي لتفريع
على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل
او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او
صلب وصلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على
حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي
في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الاية لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر
او وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن
اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم
في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير
بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زال اقدامهم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم
كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بل بمجرد اخذ المال
او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه
لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقط عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة
المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ
مالا وجواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال

فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف اي صبي و مجنون او ذو رحم
محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية
ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحكم ولم يوجد
فيبقى حقه فللولي القصاص اذا كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان
كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي اذا جرح فقط واما
سقوطه بعد ما تاب وقتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون الامر للولي القود
او قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان معهم غير
مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار
القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض
المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر
ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق
قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة
ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي
وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت
المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق
واخذن المال وقتلن ضمن المال كذا في المنية كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة
لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب
لغة ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يكون مسكرا اعلم ان جميع ما يستخرج
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم الماء المستخرج منها على حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى
ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا
اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان

قتلن هم

قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها
العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا
في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب للاطلاق بل سبب للوضع و
ترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لتقرار الماء فيها ولا يطلق على
الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد
شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني
بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي
وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه و
بقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا ان الخمر وما ذهب
اقل من ثلثه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا
وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيها واما
ما ذهب اقل من ثلثه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر
وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب
نيا اذا غلت اي الطلاء والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة الثلاثة
انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة اصلا كما مر
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها و
لو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل
المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى و
اشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد و
مالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه
فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان استمرار الطعام والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما
اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه
بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب

او لا للطافته او يذهب منه بها فلا يكون الذهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله
وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن عن الغليان
عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر
ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد
قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في
زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان
اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت
ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو
وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا
شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان
السكر حالة يعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن
الطريق المفضي قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في
الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية و
الاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه
اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله والكتساب اسباب حصوله
كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال
الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول
الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال
الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع
والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب
الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها ايضا

يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد لئلا يتركه الناس بمدة فاذا تركوه واستقر الامر
بزوال التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان
ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي
ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر كتاب الجنايات لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس
وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة
بما يتعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط
ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول خمسة اقسام عمد
وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به
بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل
آدمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
بنحو سلاح اي سلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه
فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
كليطة وزجاج ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها المعدة
للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند
ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطها اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا
اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة
ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون
مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه
بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر
زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر
الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان
خطأ كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة
ملك لما سياتي ان القتل لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة
وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير

خشب و محدد

بيان

بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد
لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطا الآية ولانه قال النبي عليه السلام
العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين
اشكال اما الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص
بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطا بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطا بل يجوز
ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطا كما ذهب اليه الشافعي واما الثاني
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو
لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه
البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول
لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد
بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في
التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان
القاتل في الخطا لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه
فتامل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو
وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص
او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا
كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطا
فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت
وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصد الغير بما ذكر في العمد كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة
القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم
قصده اليه فكان خطا في شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة

لانه خطا نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الآية وبين
الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ولا يجزئه رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا
وبحسبها ولا يجزئه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة
على العاقلة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي من غير قود لشبهة الخطا
كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا
بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى المماثلة كما سياتي فليس فيما
فيما دون النفس شبه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطا وهو
اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي
صيدا او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال فضمان الاموال
لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطا في الفعل كرميه غرضا فاصاب
آدميا فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص
لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين
لان الانسان يتعرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطا على الانفراد
كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع
بقوله واما جار مجرى الخطا كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله
فان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخاطئ لانه معذور
كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطا والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلتركه
التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى
فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم
الخطا فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد
استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وانه تناوم ولم يكن نائما
قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما القتل بالسبب فيكون سببا

لا لقتل كالاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف لان الماشي الهالك عليه مر على
البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فهو لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على
العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع في البئر ودافع عليه الحجر
فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة
والحق به الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل
لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمداً قيد للقتل لشرائطه
ذكرت من كون القاتل مكلفاً الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله ان النفس
بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر
لان الانثى فيجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر
الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
والمسلم بالذمي خلافاً للشافعي فعنده لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر
ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلماً بذمي وقول علي رضي الله تعالى عنه انما اعطوا
الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستأمناً ضرورة لا بمحاربه لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن لانه غير معصوم
الدم على التأبيد لكونه حربياً بشبهة ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً
للمساواة بينهما ولا يقتل استحساناً لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه
يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه
القصاص على نفسه ولا ولده عليه فيه عبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا
اي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل

عمداً عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وله غير وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث
والسيد لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حراً او رقيقاً فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان نفع القصاص فان
لم يترك وارثاً غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم
مسلماً ظنه مشركاً بين الصفين بل تكفر وتجب الدية لانه ليس بعمد بل
خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية
بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدراً
في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي
معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثاً فيكون
التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله لقوله
عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان
دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب
قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي
يجب ايضاً قتل شاهر سلاح على رجل مطلقاً اي ليلاً او نهاراً في مصر او غيره او شاهر
عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً حيث لا يجب عليه شيء
لا من تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك اذا تعين القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله
قبل الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصاً نهاراً في مصر فقتل من قبله عمداً
لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهاراً في المصر فلا يفضي الى القتل
شهر سلاحاً فضرب فانصرف فقتل المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد
عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوماً فعليه القود وضمن قاتل مجنون
وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمداً الدية مفعول ضمن في ماله لان
العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون
والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغياً يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس
المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب
الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عياناً او بشهادة جعله مجروحاً وذا
فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان

يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا
فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى
السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب
القصاص كذا في الكافي وبحد مر عطف على نحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد مر وهو
بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح
وجب القصاص ح لا عود او شقص او خنق وهو بكسر النون مصدر خنقه
يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص
يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل
في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن
كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك
كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بقدر حديد يقتل به
اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب
بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او قمقمة او عمود فمات منه
كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو
ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان
في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص
قتل من له ولي واحد فقد امر ذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص
بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان
عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا انما قيد الجميع بما سبق يعني اذا قتل
رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا
فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه
قيدا لجواز القصاص قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما
كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير مناب نفسه واما كونه قيدا لعدم
الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي
وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو
ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وان كان
زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة
استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وصلحه او يستوفي

الكبير

الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز
التوكيل باستيفائه اي باستيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر لانه المندوب الشرعي قتل
رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه
ضرر العامة وتقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه
عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه
فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان
يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة
ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة
ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا فورثه
ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم
على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول و
التاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا
بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن
ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين
حصتهم من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته
بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل
وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر
قتل اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به
اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما
الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على
الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل
الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا
ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول
منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل
العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن
خرج له القرعة وبالدية للباقين وفي قول لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود

منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول
لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فيحصل التماثل الا يرى
ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر
ولي الواحد من المقتولين وقتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء
بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت حتف انفه لفوات محل
الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو
البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد فيه
ومعلوم انه هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض
لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص
كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد
الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السعودي لا يجب القود بقتل
عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود
الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا
فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح
وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب القود فيما دون النفس وهو
فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف
الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت
من المفصل يقاد وقود من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع
عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين
ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه
اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يذهب ويزول
ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف
على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي
ان تظهر العظم كما سيأتي ولا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص
في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم لا قصاص في عظم الا في السن
وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في
المنفعة فقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد ان كسر

بالمبرد

بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد
وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود
ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة
نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ
فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض و
الانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا
قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرفي الذمي والمسلم سواء للتساوي
بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل
متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون
حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع
عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا
وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ان كانت
الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي
استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على فعله وبالاستيفاء قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع
يدان بيد ان امر السكين واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل
بان اخذ السكين واحد من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع
يد احدهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة
لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ
لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع
للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل
بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل
واحد من جانب آخر بخلاف النفس لان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط
وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان

دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل
منهما الربع غرما لهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا
او بالتعاقب فلهما اي اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس
فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان ثبوتهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك
لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت
ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال
لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف
ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما
اي احد المقطوعين فقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر
ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر
متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه
بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر
رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني
لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله
في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق
بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان
لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع يده لدخول
جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ
يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين بكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين
بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ
القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم

اما ان يكون

اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منهما كما في ضرب مائة
سوط برئ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة
فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة العدل وعن محمد
اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسياتي
بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن بدية يعني رجل
قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في
ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه
اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد
عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق
بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم
يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن
القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا
فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا
عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا
التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان
القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق
ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه
قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر
تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع
خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في بيته ولا شيء فيه والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سياتي

تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات
منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب
مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه
القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع
عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لانه تزوج على الدية وهي تصلح للمهر
فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء
عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون
شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر
اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد
في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية
لهم اي للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا
سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو
زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان
حق المقتص له في القصاص في النفس وما استيفاء القطع من المقتص منه
فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه
بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كما لا يتقيد
به القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات
وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكر من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد
واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو
مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه ان

الصورة

الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم
القاضي في الصورة الاولى شبهة تسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى
من المباشرة بنفسه في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص
بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا
عليه ان يحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ
بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به
لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون
آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد ان عفي على
قوله بدية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفاه عنه اي قطع
ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا
البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة باب الشهادة في القتل
واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين
احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في
حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك
للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني فقالا ان القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي
ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول
فقال ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت
ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون
مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل
بعد موت المجروح ويتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف
الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة
عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم

وباقامته الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة
اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب بعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين
متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان
كذا فحضر اخوه لا يعيدها بر هن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله
الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما
غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر
ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكر اخبر وليا قود
بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء
فشهد اثنان منهم على صاحبهم انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما
وفي المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل
والشريك فلا شيء لهم اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك
المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب
مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريكهما ثلثها لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان
صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية
اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل
فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف
الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما
فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكره
فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما

بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي
مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال
للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله
بعصا والآخر بالسيف وقال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت
شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكانا على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب
الدية والقياس ان لا يجب عليه شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فيجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان
فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة
لا مرما اذا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه له ان كلا منهما اقر بانفراده
بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم
بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق
او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي
لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء
الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين
الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة
لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ
لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي
اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من
مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة
الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان وهو الحل

نفلم قتلهما

لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو
الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم فمات
فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل
في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم
والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه
فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير
محرم ولا الضمان على من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت مباح الدم
كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤه محذوفة
كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف
دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان
الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ومغ اي
الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون و
من جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح
القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابو موسى
الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي
يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والش فهي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطا عطف على شبه العمد اي الابل في الخطا
اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون وبنت مخاض و
عشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن
مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص
وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد
به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته وسلامته ويصح
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف
دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه
ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيهما اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي

ومن بنت لبون خمس وعشرون ا

الخلفة بكسر اللام الحامل من نتاج

عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وفي النفس وما
عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر
الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية
ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال
يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي
اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه
رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكذا كل ما كان في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها
دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه
عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية فيما كتبه النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في
تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي
تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب
في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر الدية
من الابل وما فيها مفاصيل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف
دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على
الاصابع كما في كل سن نصف عشر دية هو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث
ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة
درهم فان قيل لو قلنا بذلك نزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في
الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس
المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف
من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان
واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان نذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك بطريق الشرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون

ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التى تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة
باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفى عضو زال نفعه بضرب ديته كيد
شلت وعين ابيضت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء اذا وارشه كاملا ان كان
ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعى فصل لا قود فى الشجاج الا فى الموضحة
عمدا وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار
المساواة فيه ايضا بما ذكر فى الموضحة ذكره الزيلعى وفيها خطاء نصف عشر الدية
وفى الهاشمة عشرها وهى التى تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها
وهى التى تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى جلدة
رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل
الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس لا يبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج
والكلام فيها او الجائفة وهى التى تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفى جائفة
نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضى الله تعالى عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان
وفى الحارصة وهو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى
تحرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم
ولا تسيله بل تجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين والدامية وهى التى تسيل الدم
والباضعة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم وتقطعه
والسمحاق وهى التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا
حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل
وهو ما اثر عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان
هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة
درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة الاف درهم
فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما ذكر الكرخى انه ينظر مقدار

هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام
قول الكرخى اصح لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف
لسانه ذكره الزيلعى وفى اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعنى ان الارش لا يزيد
بسبب الكف لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة
لنصف الساعد وفى كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها
للاصبعين ولا شئ فى الكف كما مر وفى اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله
الآتى الحكومة وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اى صحة كل من الثلثة
بما دل على نظره فى العين وحركته ذكره فى الذكر وكلامه فى اللسان الحكومة وان
علمت اى صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطاء ودخل
ارش موضحة اذهبت عقله وشعر رأسه فى الدية يعنى اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله وشعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات و
ارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية
وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل
الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف ذهاب السمع او البصر
او النطق اى لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة
فى ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة
ذهاب السمع ان يتركه المجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى فان اجاب والتفت علم انه
لم يذهب كذا فى الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة
فان قالوا انه ذاهب وجبت الدية وان قالوا لا ندرى اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجنى عليه للجانى اذهبت بصرى فاذا انكر يطالب المدعى بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اى يحلف بان هذه الجناية لم يصدر
عنه فان نكل حكم ذكره فى الصغرى ايضا لا قود فى ذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين
يعنى شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان
سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لا تنفصل عن
الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر
الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا

فبالنظر الى الآلة خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارتها لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما
لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع
اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية
بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء
التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي
ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخل عيب بوجه ما
بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت
او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال
التكلم تجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا ينبغي كلام الكافي
على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة
اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول
او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش
في الصورتين لهما اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت
مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان
العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش
لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية
قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم
فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين
الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق
اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين ضرب سن صبي
فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم
ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر
بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد
بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون
النفس عمد فلا تنفصل لا قود بجرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يأتي في الجراحات

سنة ان

سنة ان يستظهر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية
لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده
وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من
العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة
ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة
وهما ليسا من اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة
وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل
وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان
الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف
عشر دية وانما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او
اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة لما روي
عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة
في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لان القاتل
لا يرث ولا كفارة عليه اي على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت
في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان
كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين
ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام
فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه
بتنفسها وديتان ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما
فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر
قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه
نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم
غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين
من غير مولاها ومن غير المغرور اما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين

الحرة ذكراً كان او انثى لانه جزء ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيده وقع
في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو
مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب
السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول
ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي كالجنين الذي
استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا
امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها
في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت
لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة باب ما يحدثه في الطريق وغيره احدث في طريق
العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى
ماء دير كب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان
لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذة
لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص
بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجراً
او حفر بئراً في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد
من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق
العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او
غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا الاختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف
ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجراً وضعه آخر فعطب به
رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه
او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل
حصيراً او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان
ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك وكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا
بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال
كونه غير مصلي فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصلي
لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني

للصلوة

للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة
او نام فيه اثناء الصلوة ضمن اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان
فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط
فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد
بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن
ذو حائط مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب
لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب
ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط
فانه يملكه بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فانه
لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد
التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في
رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى او له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من ملكه في مدة يمكن اي
نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن او عاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز
للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس بسبب ذلك الحائط لا اي
لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري ولا كذا في الكافي وليس في
الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس حيث لم يضمن
لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان
جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان
يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او يطلب
ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر
والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب
لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله
القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن
بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليه ونحوه كالكنيف مثل حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب

قلنا ان لم يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك
ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة تلفيهما ان جعل احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به
انسان لان الكافر والباني في الثلثين متعد باب جناية البهيمة والجناية عليها
الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من
وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها
مطلق يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن
الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي
ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه
فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط
السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في
الوطي وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه
الكفارة وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط
ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه
والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا اذا وطئت وان لم يكن باذنه ضمن ما تلفه مطلقا
لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها
بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع
سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او واقفها له فان بعض الدواب لا يفعل
ذلك الفعل الا بعد الوقوف ولو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون
الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان
اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا
او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز او بالكبير يضمن لامكان الاحتراز وضمن السايق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن
فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي
كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب

والقائد

والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب
الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا
بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة
وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل
في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من
العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت
كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر
في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية
فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا
فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر
نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية و
الكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف
الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب الا انه ذكر
الخطا في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا فياخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما
فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه
لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في
العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق
دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز
عنه اذ سقوطها اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار
وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في
ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة
وان كانت ضمن بعاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال

الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل في وسطها اي دخل بين الابل ثم اخذ زمام واحد
منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد
لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير
ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد
الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان منه ومع
تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد
فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة
القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم احد
غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع
حجرا وحركه غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه
اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق في الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه
محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له
لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه
فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم
كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه ضرب دابة عليها راكب
او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شيئا آخر غير الطاعن
او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب
لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب
والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق
يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت
الناخس فهلك كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته
كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان

الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على
الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة
القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان ولا يجب وضمن في عين
بقر جزار وجزوره ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل بها
انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدها باب جناية الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس
يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى ويعفو اي يقع العفو من
الولي فلم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار
المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري
على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بالحد
والقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته
وفيما عطف على ما في النفس وهو اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ
في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية
او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص
عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد
لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي
كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان
واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من
رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن
الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما
الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك
المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون
العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم غرم الارش فان المولى قبل فوت التصرف كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يسبق

محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد
ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه فقتل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل
او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم
الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر
عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل
القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي
بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل
منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل
من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى
ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا الا دفع معها لجنايتها ويباع
لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم
خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع
العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في
حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه
شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطأ بعد العتق فلو اقر به
لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي
ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على
المولى ان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه
منها اي معتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا

لا الجماع

لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له
لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على
عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد
عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا
على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد
العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر
فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن
الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان
عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه مخير بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل
وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف
درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما
وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل اذا دفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة
الاف ان شاء الله وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأ والاخر عمدا وعفى
احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف
الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا وهو خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق
وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف ودفع اي القن اليهم يعني سيده
كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه
للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ
في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما
ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا قتل
عبد لهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل
دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من
حاجته والمولى لا يستوجب على عبده فلا تخلفه الورثة فيه فصل دية عبد وامة
قيمته فان بلغت اي قيمتها دية الحر وهي عشرة الاف درهم او حرة وهي خمسة الاف
درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن

الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة
اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي
يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة
ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر
من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده
اي اطراف القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى
اقيد ان ورثته سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فالولاية للملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة
بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب
لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث
غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان
وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى
لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال
اردت هذا فارشهما اي الشجتين للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان
يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا وواحد منهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين
ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا
اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته
وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر
الاموال فان خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته
وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى
بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على

الشيئين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام الولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب
جناية الخطأ فيه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعده اثباتها بالبينة ضمن مولاه
الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله تعالى عنه قضى بجناية المدبر
على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فصار اجماعا ولانه
بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية
لانه غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر
من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل و
الاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف
وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي
الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى
شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون
القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه
لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره والموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ
يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا
وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله
عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر
من ان التدبير وصية اه غصب عبدا اقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان
قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب
ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي
الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه يده
عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراره
حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن
المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير

ثم لانه يجني فصار كما فعله بعد
الجناية غير عالم

تحتار الفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات ممن غير علم بها وانما كانت القيمة
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ويرجع بنصفها اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة
المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الآخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه
لم يرد نصف العبد لان المستحق بسبب كان عند الغاصب كالارد ودفعه الى
الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه
لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى
عليه لا مزاحم احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى
خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن
في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن
الفرق بينهما ان المولى يدفع القن بنفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف
قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده
جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن
الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من
الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم
عند وجود جنايته وانما ينتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى
لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما
في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى

لم يضمن

لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في
الحر لانه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا
ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل بضمان الاتلاف
بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن
كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان تلف لا باتلاف لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن
عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق
السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية
في حق الدم وبدونه نفس لما مر انه مؤاخذ بافعاله باب القسامة هي ايمان تقسم
على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتي حلف
له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثر
عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راسه او لا او نصفه
مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل
على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت
خمسون رجلا منهم من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي عم
كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان
مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت
نبيا فارسل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم
خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد
قضيت فينا بالناموس اي الوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين
الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ويتهم بالفسقة
والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا ان الولي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه
وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان
حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي
بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم
فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول
واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة

القتيل على احد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول من اهل المحلة انهم قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف
اهل المحلة لانه في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم
منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر
الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في
هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الحديث
ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب
رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق فكيف تكون حجة لاستحقاق
نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه
وان ادعى الولي القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى الولي
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه
بعد ذلك عليهم وان منهم قتل اي ان ادعى على احد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية
من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه
بعد ذلك عليهم كذا في السغناقية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف
عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها
بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية بخلاف
النكول في الاموال لان الحلف ولا يستحلف من قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر
لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين على قول
وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية
على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس
بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر
هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اذا وجد

سقط تام

سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان
الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة
الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها
او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره
الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان
فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم
النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة و
تدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الى صاحب الملك و
الدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ان
لا بمجرد اليد حتى لو كانت بيده لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة
ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور
القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما
تتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة
على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان
يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك
الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على
املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب
القسامة بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان
صاحب الخط هو المختص بتدبير المحلة ومتى بقي واحد منهم لا المشترين وقلما يزاحمه
المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية
للمشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة

في زماننا ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك فان باع كلهم ينبغي ان يبقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع
لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى
المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما ويزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليه
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها
لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر ولم تقبض فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء
لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد
فيها قتيل فعلى الدية على عاقلة البائع وفي البيع بالخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة
وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له
الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد
القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك فيه
سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها شارع المحلة احتراز عن
الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوكة
على المالك وفي غيره اي غير المملوكة والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة
لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الزائغة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه
اكثر باهل المحلة وقد يكون بغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على
اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع
الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلد وهذا
ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف
واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة
عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا
ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة

ذخيرة

بقربها

بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد
ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام
بديهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او مار به ليس على اطلاقه وهو
لانه اذا كان بهذه الحالة لا يجعله المغوث عن غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل
محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض
او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت
موقوفة على مسجد فكالمسجد كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر
في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجها ان كانوا كانوا
خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة
صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج
الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك القسامة
والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي
فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف
لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن
صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن
الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة
المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا
ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة
كرر الحلف عليها والدية على عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا
على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها كما اشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني
اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي
القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم
خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد على احد منهم اي
بطل شهادتهم على احد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة

قائمة مع الكل على ما ذكر والش بيده رفعها عن نفسه فيكون منها كتاب المعاقل جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك
ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل
الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم
الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الش في على العشيرة
لما روي ان النبي عليه السلام حكم به ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها
كالارث والنفقات ولنا قصة عمر رضي الله تعالى عنه فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك
بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء و
الحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه صار بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن
ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف و
ما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي
عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا
ويجب حالا عند الش في وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت العطايا الاكثر
منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل
الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان ووقع عبارة الوقاية
هكذا وحيه لمن ليس منهم كانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه
اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع
ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون
الماخوذ في كل ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الش في والعاقلة للمعتق
حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة
مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة
وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل لان الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله
عليه السلام للاولياء الضاربة قوموا فدوه فقالوا حين ضربت امراة بطن امراة فالقت

جنينا فرفعوا الامر اليه عليه السلام ولان الخاطي معذور وكذا المباشر بشبه العمد
لان الالة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب
القود عليه وفي ايجاب الكل عليه استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه و
هي بانصاره وهم العاقلة وكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش
موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي
على العاقلة لا ما اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد
سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش
موضحة لما روي انه عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمل العاقلة بل الجاني
ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان
لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته
بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى
محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه تجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال بالاجماع
كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني كتاب الابق لا يخفى مناسبته
لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه
لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل
اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه
فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي
اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبس تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانيا ولهذا لا يؤجر وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ثم يجعلها دينا
على مالكه فياخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير
والابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء
واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها
يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه
اليه قيل يدفعه بالوكيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها
عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته

قوله ولهذا لا يؤجر وان كان له منفعة اي وان كان
للمولى في الايجار منفعة فان وصلية
الا ان استعمالها بلا واو
غير مشهور
تفكر
قوله اي القاضي تفسير للفاعل يحلفه كما ان قوله
المولى تفسير لمفعوله
تفكر

دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله
ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر
المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي
اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لانه بيعه بامر الشرع بحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان
كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى مسعودي ولموصله خبر لقوله
الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا
او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من الوجه
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر =
متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعد لها اي وان كانت قيمته اقل منه ان
اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل
منها اي مدة السفر بقسطها اي بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده
مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده
الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في
الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة ولا جعل
برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للرد
باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن
اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من
القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه
مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء

هكذا في النسخ لعله تحريف والظاهر انه باحياء مالية العبد فتدبر
تقد

اي مالية العبد للمولى وان

اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد
احيى المالية والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم
لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته
بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر بآبق بعد البيع وقبل القبض
خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد لحكم بعجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء غاب عني فانا فاقد وهو مفقود و
اصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره اهو حي او ميت
حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا ينكح عرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة
بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها تفسخ بالموت ويقيم من يقبض حقه لكانه
في زعم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك في نصب حافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت
الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان
رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات
والاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى
يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما و
تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي اي حق

التصرف المانع من الهبة كالبيع وغيره
تقد

الاستصحاب ابقاء الشيء على ما كان عليه
منه

لماله

غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه
من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر
الرواية ما ذكر هنا فان لا يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى
امثاله كتقويم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران
في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل في مهلكة
ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير
المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده
اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بما اي
يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد
عرسه لانه كان الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم
ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على
في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال
الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته
لانه المستحق لهذا المال الموقوف الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان
الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فان المفقود قبل المدة
حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان
الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر
لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم
موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما
ويبيعهما كذا في الفصول العمادية في آخر الفصل الخامس كتاب اللقيط وهو لغة
ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله
لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب
رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من
المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية

لكونهم

لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية
ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب
نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع
لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الصحيح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط
عليه لان للقاضي ولاية عليه ثم قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه
يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع
عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب
فلا يرجع عليه للاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون
دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على
الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة الى الملتقط ان
ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة
على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه
الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد
البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبل ان وصفه اي القاضي
عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن
ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون
الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه
يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين
فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا
يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه
فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين
او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على
دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر فيصرفه الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه اي الملتقط قبض هبته اي هبة اللقيط لانه نفع محض

ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا الكافر
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تتصرف في ماله كالام فان وجه التصرف
بتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه كالعم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب
الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه في الاول رواية الجامع
الصغير ولا ان تختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية كتاب اللقطة وهي اسم
اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليه يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها
وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان
اشهد عليه انه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع
بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لارد عليه
الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة
للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او
كثرت واخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجيء صاحبها فينتفع الرافع بها ان كان الملتقط فقيرا والا تصدق بها على
فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم
الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي
الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير
بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع
على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر الملتقط باخذها له
نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب
على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان
اختلفا بان قال الملتقط اخذتها للمالك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة
ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده
او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة
في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع
وبامره باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر
القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق
عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا يظهر لان

فيه ابقاء

فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام
وكذلك يفعل في الآبق واجده في غير هذا بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة
خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع
من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
لا بالقرابة الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان
النفقة الدارة متاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها
لان بقاءها الى الآن كان بنفقته كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه
سقطت لانه في معنى الرهن فهلكت بما حبست فيه وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ
حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام
فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وفيه الامر للاباحة لان وجوب
الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين
على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل
مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية كتاب الوقف هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره
الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه
عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله تعالى عنه
قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال
عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق
ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة فمن قال بانه لا يبقى
على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي
وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف
التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز
وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما
ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده
ولذا قال فلم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف

قوله وعرف عفاصها العفاص بكسر العين المهملة وبالفاء والصاد المهملة ايضا
جلد يلبس راس القارورة
والمراد ههنا العلامة
[illegible]

ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا
لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على
عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته و
الرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون
الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى
ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه
ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقض كما تقرر في موضعه وطريق القضاء
ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم
وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحق حكم
المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان
قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في
الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان
قال ان مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه
باقية حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما
اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة
الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق
ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز
عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه
الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد نفاذ الوصية وذكر الرابع
بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لابد ان يكون
خالصة لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى
الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة
جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته
مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو

في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى
الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بعد موته
لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج
من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه
لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في
عدم زوال ملك الواقف قالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم
عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد
عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته
على اولادي ولم يزد عليه فانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه
منقطع الآخر ولو وقته بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة
لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيل لمقصود الواقف فاذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا
لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت وتصدقت يقتضي الازالة
الى الله تعالى وهو مقتضى التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند
محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع
اسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى ولا تمليك
لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف وللوقف ولا للعبد والا لجاز
بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول
بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه
للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته
وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام
لعمر رضي الله تعالى عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد
التسليم تسليم الواقف الوقف الى المتولي اي القبض اي قبض المتولي الوقف كما في
الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول
بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان

الواقف م

معطوف على قوله لله تعالى

وهي بالحاء المهملة والزاء المعجمة الجمع والاتي رحمه

في المسجد

ما يثبت له تعالى من الحقوق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه في التبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا
ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع
حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم
في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير
فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي
مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو
الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد
لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق
كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد
منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من
المتوليين قبض نصفا مشاعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك
قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض
لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعل التولية
الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف
جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا
والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم و
بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف ره وبه واذا لزم الوقف وتم
لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك
اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر

اي هذا الكلام مجمع الفتاوى

المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم
واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في
المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز
ولانها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة مرجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط
عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة فيه كما مر عادة ذكر المسجد لان ذكره
او لان تعد او موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم
اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو
معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس
ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه
لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه
وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن
محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن
للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له
حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي
يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك
عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة
التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون
والمارة وبعد الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه
اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر
اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر
الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى
رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه
بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه
خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد

وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا
لها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في
البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها
فلانا كذا وفلانا كذا او افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد
التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل
شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل
العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه لجواز الصلوة
في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد
اذا ضاق على الناس ولو بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد
ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا
لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم
الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او
البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى
القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبار الابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الملك الى المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط
الواقف ان يستبدل به اي يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل
صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر ثم لا يستبدل بها ثالثة لانه حكم
ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف
وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور و
المراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه فلا يكون مقصورا على هذا وقف
الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه
ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن
وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف

الآت شر

قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال
او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا
في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدون الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار
لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل
القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن
ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل
للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وفي هذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون
اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز
بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف
اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء اشترط الواقف العمارة او لا لانها ان لم تكن
مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف اداء الغلة مؤبدا
على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت العمارة اقتضاء والثابت
به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه
ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا
اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان
على غير معين لم يمكن مطالبتهم بالكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها
ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانها بصفتها صارت غلتها مستحقة للصرف الى الموقوف
عليه فاما الزيادة فليس الغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة
الا برضاه ولو ابى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره
باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف
ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا
ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا
نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج
الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعه
الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولم يقسم

فعلى هذا القياس لو وقف هذا الكر من الحنطة
على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم
ان يزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك
قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء
ابدا على هذا السبيل يجب
ان يكون جائزا
خلاصه

بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين
لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر
واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا فانه في مجمع
الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف
كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف
اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه
من يده وورثته يعلم خلافه اي انه لم يقبضه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له
اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخلاصة الوقف في مرض
الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض و
الافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد
على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان
يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر
او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على اولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والمقابر والمساجد
والخانات والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل يتبع شرط الواقف
في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى
يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت
وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيده
بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سواء
كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى
في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه
تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان
الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع
في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها
المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجرها باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف

فلو رخص

فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي
من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد
مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ينبغي ان لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى في زيادة الاجرة تعتبر الزيادة
عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة
فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه
كالامام والمدرس في الاوقاف ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله
الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا
اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل
منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر
لان العقد لغيره كالوكيل والاب في الوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف
عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف
منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن
وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية
وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل
الوقف لانه بدل الاول كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة
على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله
وان صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل
بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ
الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح
فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة
بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف

نفقته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف وان بناه من ماله للوقف
او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له وان كان المتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا
فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر و
والغرس في المسجد للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو بايع دار ثم ادعى انه كانت
وقفها او قال وقف عنى لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام
البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امته تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف
وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه الواقف
المتولي ثم اخرجه صح وان لم يكن له حجرية وان شرط ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل ولا عبرة
بالشرط طالب التولية لا يولى كطالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض
التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي
ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى الوصي ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي
ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام
والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه الباني اشترى
المتولي بمال الوقف دارا للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية
جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو جنت امته وجناية عبده من ماله لا من مال الوقف
كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على
ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ
من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقال على الذكور من
ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
الغلة له لا لغيره واذا انقرض الصلبي صرفت الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي فان لم يكن حين الوقف صلبي بل
ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون
ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح
وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط ان لم يزد على هذا
يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن

لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور
ان قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال لا يدخل فيه الذكور من
ولد البنين في البنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول
اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده
ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانقرضوا ثمه ولد البنت
لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث
وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي
واحد من اولاده وان سفلوا يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بان يقول الاقرب فالاقرب ويقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد
بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم
بنفس الانتساب لا بغيره والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن
الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا ان صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه
الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم
الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فالباقي
منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال
على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء
لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم وجعل آخره للفقراء
فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف
منها هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده او اولاد الواقف ثم مات
امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط الواقف
رد نصيب الميت ان من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون
للجميع جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا
بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة
لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم
جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه ان الميت من الغلة كان لولده

بالارث فيصير لهما ان لولد الميت حصته الذي عينه الواقف بحكم بعينه وحصتهم والده
بالارث ولو وقف على ابنيه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات
احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في
صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين
ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذي قرابته لم يدخل والده
وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده
ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف
انها للمسجد فان ارخا فللسابق وان لا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى
الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن
على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف
واحد يقبل وينتصب خصما عن الغائبين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق
عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية كتاب البيوع
هو اي البيع الذي هو جنس البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد
يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها
يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع
سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار
الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة واذا اعتبر مع زيادة يسمى
مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال
بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بما لهما بطريق التبرع او
الهبة بشرط العوض فانه ليس بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ثم لم يقل على سبيل
التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام
احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
يسمى اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر
خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت بالماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان
البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل
فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه

للاعتراض عليه انه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ
الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف
النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا
فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على
المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب
النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين
نحو رضيت واعطيت بكذا او خذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد
البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بأخذ البدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه
قال بعت منك به فخذه فعقد البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين
احدهما الامر لنا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها
كالشركة والمفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع
والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظه فضلا عن الماضيين لوجود
المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لانه قال الكرخي ينعقد به
في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان
يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من
ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج
الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة
عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه
فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه من الابن حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه
للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو متخير بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا
اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء
فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد العاقدين لا يملك ذلك
لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع اذا كان واحدا لزم ضرر الشركة
للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء ونقص ثمن الجيد
لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض لقبل المشتري العقد في الجيد
وترك الرديء فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض

بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فان ذلك لانتفاد
التفريق عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن
اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقتان
معنى لا يتم الا ان يريد تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد
وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر
البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل
الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها
بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري
ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا
كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي عبدين
باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان
رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن
مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا تدل على
انه اعتبر في عبارة المشتري و البائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد
قول المشتري اشتريت بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع
بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقول اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار
القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بمنزلة واحدة فلان يعتبر ساعاته
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق
على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين
من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا
من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل
اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت به او قبلته تم البيع بينهما لان
الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير وكلامه ككلام المرسل
فان الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول

بالرجوع

بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك
بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع
لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي
فتعلق حق الفقير لا استفادة ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام
احدهما اي الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل
الصريح واعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول فيه دخل تقريره انه ان اريد بحق الآخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة
ولكن حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول
فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال لنا
ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس
بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار و
صحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان للموجب بعدما اوجب لا يجوز له ان يرجع او اختيار الفسخ
بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال
لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما و
الآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل
اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم
الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة
بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف منه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتمل ان يحمل
عليه لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق

الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت او بالعكس حيث لا يبقى
الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد اجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد
بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء او هذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم
يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقاً ابتداء
وفي الثاني جعل كم الثوب واسعاً ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة
في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة
ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدراً لاحتمال
الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى
بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يستلم اي يحتاج الى التسليم
احترز به عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي وهذا متعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية الى النزاع
المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم
غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة
مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق مما يحصل فيما هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان
القيمة ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع
فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بكل من ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه
درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما
اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل
العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق بالرأي
نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى
نفس الاجل وهو لم يتقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال العاقد
بعته الى اجل او مؤجلا صح فيصرف اليه نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية
انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى
اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق
هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته

كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع
مطلقا لا يجوز تقييده بنظر واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع
بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي
فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل
تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل وان منع البائع السلعة سنة
الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير
معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا
ليس له ذلك وبمطلق صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره
لما عرفت فالصحيح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوى النقد في الرواج ولم يوجد الغالب بل استوى الرواج بالنقود لا المالية بل تفاوتت
فيها فسد البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى
النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق
على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ
لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى قدر به من كل
نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من
الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان
في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان اي النقد ما ليس مصنوعا من الذهب والفضة
مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني
اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخرى
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير
يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة
الاول اما اذا باع عبدا او قبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها
ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم القبض وصورة الثاني
اذا باع عبدا او هلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو

الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي
في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع بينهما
جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح
لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع الكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل
منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك
لان التسليم في البيع منجز فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم
فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز
فيما اذا كان المكيال لا ينكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت وباعه بوزن شيء اذا جف يخف
وصح ايضا في القدر المسمى احدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلاً
بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز
في القدر المسمى من عدد القفيزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة
بعلم جميع القفيزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا لا يجوز
مطلقا لا صبرتان ان لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع
صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح
البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا
البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل
شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب
او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها تقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع
بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت
هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل
اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل لقوله وان
سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع
الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين
ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم
التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي ومتى اي الصبرة اقل

من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او متى اكثر من المائة
فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين
وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون
للبائع وان باع المذروع بهذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين
بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في
الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء
غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من
ثوب والبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي
عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يتقيد انضمامه الى بعض آخر
كما في المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت
التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تعبير الوصف والاصل والكل راجع
الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان
مقصودا بالتناول كما سياتي واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف
فكان كما اذا باع معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بهذا اي سمى الجملتين
ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى المبيع والثمن لمعلومية كل منهما الا الاقل
والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون
راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن
صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول
متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة
فيفسد ايضا وكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر
الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك
بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل
او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا
لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد

ما قبل هم

قوله كالثلة هي بضم الثاء المثلثة وتشديد
اللام بالفارسي گروه
و ا ل ي

قوله في بيع ثلة بفتح الثاء المثلثة
وتشديد اللام جماعة الغنم وبضمها جماعة
الآدميين والمراد منها
الغنم قطعا
اخي جلبي

المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكماً لحق البائع كما اذا احدث
عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع
ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصاً
ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه
او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او
فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعاً
يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملاً بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى
او ترك وقال هٰهنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصاً في الاولى لم يجد المبيع
فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة متابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة
ونصفاً او تسعة ونصفاً اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الباقي بتسعة
بلا خيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة
به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف
به لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث
لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع
المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمناً كان كل منها مبيعاً
فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا
كان زائداً يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار اجماعاً لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند
ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلاً عن الصدر الشهيد والامام
العتابي ان قولهما الجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلها
ايضاً حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة
اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان
الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هٰهنا لما يحله وهو معين
لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين

بقرينة المقابلة اللهم الا ان يكون
الشارع تصحيفاً من
الشاري بمعنى
المشتري
والى
وفي هذا التصحيف نظر لان الشارع
لا يحتاج الى التصحيف بل الصواب ان يكون
الصادرة شارعاً لان بحث
المسئلة في الكفاية
وغيرها شارع
تقرير

لكنه مجهول الموضع يبطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في الهروي شرطاً لجواز العقد
في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم ان هٰهنا
اصولاً الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع وان لم يذكر
صريحاً والثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له داخلاً في
وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما
وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول
لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو
فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله
فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضاً بشراء منزل الا به
اي القيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فيشبه بالدار يدخل العلو فيه
تبعاً عند ذكر الحقوق ويشبه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي
العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار محدود بدونه اي بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما ادار عليه الحدود والعلو منها و
كذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق
بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان وقد
السلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا
في الكافي لا الظلة اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والمشرب والمسيل الا به
واما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في
الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون
للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعاً
فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقياً للقطع لا للبقاء
فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها
لا يصح بيع الثمر قبل صيرورته نقلاً لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون

كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى
يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي
تخلية ارض النقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فاكل فيصح لان الشرط
مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم
المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ او ان
الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يتفسخ الى الحصاد فان نحو ينقلب الى الجواز
كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك
نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجاز بيع النصف كذا في
الخلاصة كذا منفرد باع كله جاز بيعه ايضا ان لم يتفسخ الى الحصاد او يقع
الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة
فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة
في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في النهاية والكافي في باب الركاز صح بيع
البر في سنبله والباقلا بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد
خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز
واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان
وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه
تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن
بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد
الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث
لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية
الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد
خلاف المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان
الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان مفهوم الغاية عندنا من
قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمره وان لم يبد صلاحها لانها مال

متقوم

متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر
دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت
قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او
مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال
حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما اختاره ولهما ان قضاء الدين حصل
بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به
حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا
اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى
شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى
شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه
ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي رحمه الله هو احق به وانما قال قبضه اذ
لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا باب خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع
تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير
اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين
واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني
ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه
يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة
ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين
فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله وجائز عند ابي يوسف
ومحمد جاز خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا

قوله لانه لو علم اه هكذا في عامة النسخ لكن
الصواب ان يقال زيوفا لان المذكور بعد
قوله ثم علم وقبله الزيوف دون الستوقة
اللهم الا ان يحمل على المبالغة
وفيه نظر فتأمل
رحمه الله

ولاحد بهما ولغيرهما لما سيأتي الى ثلثة ايام اي آخر بالقوله عليه السلام لحبان
بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص
الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على
المدة المذكورة فيلا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز من له
الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وان اشترى ولم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة
الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه
معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده
في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره
انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر
في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان
المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي
اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة
النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما
لا يخفى على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب
بالمراضات ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن بايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة
الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون
المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد
البايع هلك عليه لانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري
فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك
المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن
المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع
موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه
لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له

في الشرع

احتراز عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر
عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان في ملك المولى قلنا ذلك ضمان جناية لا ضمان معاوضة وكلامنا
يقبل الانتقال بحكم المعاوضة حتى صح البيع فيجب ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد بحكم المعاوضة كفاية

في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ويرجح
هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل
في ملكه ربما كان عبدا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اثر لعدم تملك المشتري
للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم الملك الثمن المزيل له الثاني
ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك
اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه
لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق
ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة بهذا اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها
المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع متى ولدت في المدة بالنكاح
لم تصر ام ولد يعني ان اشترى منكوحته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع
لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد
المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار
يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة
اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي
خياره لانه لما لم يملك كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك
فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبل العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا
بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان
بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز
بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه لو كان غائبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط
رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط عليه
من قبله ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار
ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع سلعته مشتريا
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع

انه موافق به فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو لنفسه
لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعلى هذا ما ذكرتم من الزام
الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض
ربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه
حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة فان نقض العقد من له الخيار
فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان
لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث اي
خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان
الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا
كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك
الوارث والموروث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب
فتدبر وقال الشافعي يورث عنده لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب و
التعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا
ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث
في خيار العيب والتعيين كما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا
ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته
الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث
استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا اثبت له الخيار
فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وشرطه
اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي
من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن ووجه
الاستحسان ان الخيار لغير العاقدين يثبت نيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد
اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد
في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان

المجاز لحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة
مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس
ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة
والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل
الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد بجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد
لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان
يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه
وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا
على انه بالخيار في النصف صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
قيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا
معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما
دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما
شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو
القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي فوجه الاستحسان انه في معنى
شرط الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه
مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به فيجوز البيع على هذا الوجه
دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط
الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايات شاء
ويترك الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط
وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة ومبنى الرخصة قائمة بهما فلا الحق
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده
وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر
ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا
عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر وخيار الرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه

بعدم النزاع ووجود الحاجة والى

فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه
عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان
المشروط خيار لهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه
ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض
الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه
لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج
الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط
الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة
لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختيار
التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فيتبين ان الجوار كان
ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار
الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار
ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على
الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه
الخيار بان يعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرمد يمتنع حتى لو مرض فزال جاز رده
ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق
لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه
اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يدل على الاستبقاء المشتري بالخيار الى الغد دخل الغد فيكون مخيرا في الغد
ايضا وكذا اذا قال في الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما
لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم
وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول

صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل
ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يعني فكانت الغاية
لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف المتعاقدان في شرط
الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في
مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة وكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي
اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط
خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد واذا امتنع
الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون فلم يوجد
ذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد
العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فنازع
البائع والمشتري فقال البائع غيرك والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري
التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها
لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها
كذا في الواقعات باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء لما لم يره اي البائع والمشتري
يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة
بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله تعالى عنه انك قد غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره فحكم جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار لطلحة
رضي الله تعالى عنه وكان ذلك بمحضر الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وحضر
سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس او لم يحضر بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق

او ورة في حقه او ثوبا في كم او جارية منتقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري
شيئا منه وغاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه لكن عن تسميته اي ليس في
ذلك المكان مسمى بتلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عند رؤيته ان شاء
اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد بجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه
صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة
انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا
كتعيين القصبة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار
جهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذراعاته
وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية
لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول
ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء
حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا الاستدلال بمفهوم
الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية
لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون
البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه و
لا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة
ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت احاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول يعلم به المقصود كوجه
الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منها خير ووجه الرقيق لان
الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط
بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكفل شاة القنية
عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي

او البيض خ

غير معلم

غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم
فلا بد من رؤيته موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤيته اي كفى جس شاة اللحم
لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق المطعوم لانه المعرف للمقصود وداخل الدار لا يكفي خارج
الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها
فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى
الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك ورؤية الدهن في الزجاج
فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض لو كيله بالشراء
لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل
الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس للموكل ان يرده
الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه
مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ما صار اجنبيا
وان ارسل رسولا بقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض
والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى
اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه
في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره
راى احد الثوبين اي اشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده شرى ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى
ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في
التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه
وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر
والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم
انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر

شاهدا له وان اختلفا في الرؤية فالمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امراً عارضاً
وهو الرؤية مشترٍ عدل الثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده
بعد بخيار رؤية او شرط بل العيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد
المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد
القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا
اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان
بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب
الشفعة بها بالمرة اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب خيار العيب مشتر وجد
بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب
كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه
بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر
بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى دون
السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا
من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا
ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين
لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر
لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بها
اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر عاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده على البائع لانه لفساده في الباطن لان العقل معدنه القلب
وشعاعه الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك
السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة

الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني
انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها
ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان
فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن
ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع
المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيخل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض
ينقص الثمن والدين لان المالية تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء
في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي
بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر
الثمن او رده على البائع برضى البائع لان المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب
شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه
ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع
فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها و
لم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي
بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البائع اذ له ان
يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم
بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه
بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه باسود فكذا الجواب
عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد
نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع
فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب
وليس للبائع ان يقول انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده و
البائع يقبله الا ان الشريعة منعته عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي
المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي

والاستحاضة وفقدان الحيض دليل الداء في الباطن ويعتبر فيه اقصى البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله
ابو المكارم

قبل الرؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور
اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع
حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان
الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في
الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك لان ثبوته
بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك الى البائع الى غيره لا منهي للملك في العبد
ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبيع بملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا
ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق
والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من
آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما
في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الدفع مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة
او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب

قوله حقيقة بالنظر الى التدبير والاستيلاد وقوله حكما بالنظر الى الاعتاق تدبر

عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال
لحصول العوض فيها وان الكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا
اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار
الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في
القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري
لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه
يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ
عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك
عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه
صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله
انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض
وبطيخ وجده فاسدا ينتفع به في الجملة وقيد بالنظر الى الدواب فله نقصانه ان لا يرده

لان الكل عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان
وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال
فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب
باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب
رد على بايعه يعني بعيد افباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء
القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى
على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر واثبت المشتري بالبينة وانما
احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول
وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل الثاني كالمعدوم والبيع
الاول قائم ثم ظاهره لخصوصية والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى
شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون برضى من المشتري الاول ليس له
الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا
كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء
كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق
الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب
لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشريه و
ادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب
يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن على
ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف المشتري
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب
شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس
في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيب
ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا
فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وقد
تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره
لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف

باع ص

البائع او يقيم المشتري بينته وبهذا فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق
قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في
ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها
لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا اذ ادعى اي اذا ادعى المشتري عبدا فادعى
انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يأبق عنده اي المدعى لم يحلف البائع حتى يثبت
المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره
انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل
الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن نفسه ويقال في
التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذا او لقد سلمته وما به هذا
العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن
قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لاحتمال انه باعه وقد كان ابق عند غيره
وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله
في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق
بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه
البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله ما قال البعض ان الدعوى
لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب فاذا نكل عن اليمين فعندهما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشتري
فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله
بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت
في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش و
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله
ذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال

البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وحده فائدة دعوى البائع
جزئه تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال او تقابضا والمقبوض بان اشترى
عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول
في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبله لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة
ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما
تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل
او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما
اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير
لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية و
لم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا
اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث وقد يرجع
بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا
رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب قديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب
عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى
بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على
عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها
القاضي ووضع على يدي عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان
يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل
اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال
البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب
بغير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه

على البائع ولبس وقت استخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستيفاء
ولو كان ركوبه للرد لا ان لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف
عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف
في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كان رضا فقطع المقبوض اي قطع
يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ
ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع
عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا
وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع
وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد
البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فرجع
بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي
الى الوجود ويضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري لا يفيد
على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به فلا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل
عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه
لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال
محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لما ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال
لبشر حين ساومه اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به
عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه و
لا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو
عن عيب ما فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به
او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به
اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار
كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال باع عبدا لآخر عبد من هذا آبق فاشتر
مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرد بما سبق من

لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى
الموجود دون الحادث
كافي

ولو قال الاول بعتك على انه آبق رد الثاني على المشتري الاول اذا اثبت قوله الاول لان كلام البائع كان على وجه الشرط فيكون
القبول لذلك الشرط ايضا لانه جوابه فيكون الاول معادا فيه فكانه قال اشتريت على انه آبق ولو صرح به كان من المشتري الاول
اقرار الوجود العيب كذا هنا وكذا لو قال اني برئ من اباقه لانه اضاف الاباق اليه فيكون اقرارا بوجوده فيه فاذا اثبت
المشتري الآخر بينة رده عليه ولو قال بعته على اني برئ من الاباق لا يرد المشتري الآخر عليه حتى يقيم البينة انه باعه وهو
آبق لانه لم يضف الاباق الى العبد فلم تكن اعترافا بوجوده عنه بل كان محتملا فلا يثبت حق الرد بالاحتمال كافي رحمه الله

اقرار البائع الاول ثم لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول لان المقر ان الموجود
من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري
الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبره او استولد
الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات فقضي عليه اي على
المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان
المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال
باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في
الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن
محرزة لم يجز بيعها لانه لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا
لا يرد عليهما اي الامام او امينه لان الامين لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما
ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد
باع ودفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن
الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا
الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب البيع الفاسد لقب الباب
به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته ووقوعه وتعدد اسبابه والباطل
ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه
واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض
به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه
ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله
ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل
بيع ما ليس بمال والبيع به اي بجعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة
بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب
ان يحمل هنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج
بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه
ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست
بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال

وعند الشيخ يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما في بيع ام
الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى
هداية

وبيت المال اربعة احدها للزكوة والعشر
والخمس وهو للفقراء والمساكين وابناء السبيل
وثانيها للخراج والجزية وما يؤخذ من تجار
الكفار والمستامنين وهو للغزاة و
القضاة والمفتين والمحتسبة والمؤذنين
وسد الثغور وبناء الحصون والمساجد و
كري الانهار العظام وما فيه صلاح المسلمين
وثالثها للتركات التي لا مستحق لها وهو لنفقة
المساكين ونفقة المرضى واللقطاء وعقل
جناية وكفن الموتى وما يراه الامام من
المصالح ورابعها للقطات فيتصدق بها
بشرط الضمان وما يراه من المصالح وانما وجب
ان يكون اربعة لان لكل مال منها حكما فان
خلطه بغيره لا يمكنه صرفه
الى مصرفه
كافي رحمه الله

قوله يستوي فيه المذكر والمؤنث صحاح

والمراد هنا علو صاحب العلو فانه اذا سقط
علوه لا يجوز بيع حقه لانه ليس بمال وافي

ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في
البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ
لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك

قوله ويجري فيه البذل والمنع اي بذل الثمن لاجل تحصيله ومنعه بلا بذل الثمن وهذا من قولهم في تفسير المال ما يجري فيه التنافس والابتذال وانى رحمه الله

قوله بخلاف الشافعي فانه حلال عنده واقول حجته فيه قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية قوله او فسقا اهل لغير الله به ودليلنا في تحريمه قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانى رحمه الله

موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما
تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبتت صفة التقوم بلا صفة المالية فان
حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول
الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد
فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالتدبير فينعقد فيه البيع لقضاء القاضي
قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه
ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ليس بمال
كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس لبطلان بيع
الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية
وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من
انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان البيع في القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له
في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة
بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة
ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم
كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى
لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد
الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن
والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه
بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن
والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال فضمه
الى القن جعل شرطا لقبول العقد فجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل
للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند
البعض فبطل بيعها بالسراية الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه

ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما
والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له
حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان
نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع و
سكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل
ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد
لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد
اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن
نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع
الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن
الثمن كان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع
عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض
لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض لان دخول الباء في العرض اذ يعتبر شراء
العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر
حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد
فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالخمر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد
لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حضيرة لا يؤخذ منها الا بحيلة لانه غير مقدور
التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحضيرة بنفسه
ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون
البيع بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا
كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في
الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال
مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان
عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر

ان كان طيرا انه في الهواء بعد الاخذ والتملك في حال كونه في الهواء غير مقدور التسليم وانى

قوله الا اذا دخل بنفسه استثناء من قوله صح يعني ان الحضيرة اذا كانت صغيرة يؤخذ منها بغير حيلة صح الا اذا دخل بنفسه ولم يكن فيه للصياد عمل كالسد ونحوه لا يجوز لعدم الملك فهو منقطع لان المستثنى منه هو المأخوذ الذي يملكه فيها والداخل بنفسه ليس كذلك اخي چلبي

قوله وسد مدخله وقيل لا يجوز ايضا كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب اخي چلبي

ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف
الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف في ظهر الغنم لان
النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف
او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص والكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيكون
من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة
فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال
ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز
للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان
يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو
ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثمر المنقوطة
بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ ومثل كيله خرصا للنهي عنه
ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية
بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة
والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث
بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات
كذا يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع
اذ مجرد نبات الكلأ في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له
فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في ثلاث
في الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل
الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر
موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المدعى الانتفاع له بالمدعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل
فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه
حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من

الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارته فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره قاضي خان
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا
لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز و
بيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف معه في دود ومع محمد في
بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به
فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في
المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه
فصار كالاستصناع وبه يفتي كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه
ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا
وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري فلو قال
هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من
الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء
قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما
البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز
الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال
والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل
ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق
الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا
في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير
مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو غير مدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم
الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا
بالاصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز
بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان

وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله الملامسة ان يقول
البائع ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته وجب
البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة ان يقول
اذا نبذته اليّ وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري
او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع مشتملي
واعلم انه بهذه الصورة تحتاج الى زيادة ايضاح
وهو انه في الملامسة ان يتساوم الرجلان سلعة
ويقول البائع بمائة والمشتري بستين فاذا
لمسها المشتري لزم البيع بما قال البائع وكذلك
في المنابذة اذا نبذها اليه البائع لزم بما قال المشتري
وكذلك اذا القى المشتري عليها حصاة
لزم بما قال فهذه البيوع كلها
فاسد لان غايتها
القمار
مسكين رحمه الله

وفي الانهار والآبار لا في الماء فقد احرزه جاز بيعه
كافي

الهوام بتشديد الميم جمع هامة وهي ما يسكن في الارض
من الموذيات وانى رحمه الله

المهر بضم الميم وسكون الهاء ولد الفرس
وانى رحمه الله

الجحش بفتح الجيم وسكون الحاء المهملة ولد الحمار
وانى رحمه الله

قوله للخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة
وآخره زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره
فهو عمل الخفاف بمنزلة الخياطة للخياط
آخي چلبي

يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج
عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل اما اذا
عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في
تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض و
القول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة
اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه
وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل
مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسية
فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال
الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في
ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو
بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف
ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد
في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت
فيما ضم اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق عقد
ان بين له طول وعرض او لا ان لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين
يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح
بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق
الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الثالث صح ملك
الانسان الا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري
قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية

وبيع المسيل لا يخلو عن خمسة اوجه اما ان اريد به بيع رقبة المسيل وهي النهر فهو جائز او اريد به رقبة الارض
لتسيل الماء فهو على وجهين اما ان بين حدوده او موضعه فهو جائز ايضا وان لم يبين لا يجوز واما ان
اريد به حق التسييل فهو لا يخلو اما ان كان على السطح فهو غير جائز لمعنيين احدهما انه متعلق بالهواء وهي ...
بمنزلة التعلي والثاني الجهالة لان التسييل مجهول يختلف بقلة الماء وكثرته او في الارض فانه لا يجوز للجهالة
كافي رحمه الله

وشرطها ان يكون المبيع على حاله لم ينتقص لانه اذا تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من البايع باقل من الثمن جاز لان المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الربح اذا عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث فكان مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى كافي رحمه الله

اشترى بالف ثم باعها بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض اقل من الالف فانه جائز بالاتفاق كفايه

صورته ان يكون لرجل نهر اي اشترى رجل من هذا النهر مقدار ما يشغل ماؤه ويجري فيها لا يجوز لانه مجهول لانه لا يعلم ان الماء كم يشغل من النهر حتى لو اشترى حصة بعينه من النهر جاز مثله اخي زاده

والمراد من رقبة المسيل الموضع الذي يسيل فيه السيل اخي چلبي

وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث بانه حق
من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح
كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه
الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين
لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكافي الكفاية والى الصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي
المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي والى قدوم الحاج
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم
الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزار قطع تمر النخل والصوف وانما لم يجز
لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز
البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة
وبشرط عطف على النيروز اي لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
اي احد العاقدين او المبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض
وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة خالية عن العوض فيكون ربوا
وكل عقد شرط الربوا فيه يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب
البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط
ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها
اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا
في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط
ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام

اي تجويز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة تحتمل في الكفالة صدر الشريعة

قوله ان اسقط الاجل اراد اسقط من له الاجل الاجل الذي هو خالص حقه فلا دخل للبايع في هذا الاسقاط وبهذا يتضح وجه عدول المص عن قولهم قول الفقهاء ثم تراضيا اخي چلبي

ثم بعقد المعاوضة

الشسع بفتح السين وسكون الياء الذي يعقد من الجلد نعقد رحمه الله

او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي
فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح البيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه
بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به والنصراني كذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له والموكل كذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم
الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن
خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها
لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام الا انه جالب
للاثم فالموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا ان
الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه
صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه
وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية وللتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور
لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي
عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي
كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فانظر الى من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يكره
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقولنا ان
النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه
فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه

وفي الوكيل بالبيع يملك الثمن لانه صح بيع الوكيل ويتصدق به لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شراؤها واكل ثمنها كافي رحمه

لان النهي عن الشيء يقتضي قبحه والمشروعية تقتضي حسنه وهما متنافيان بلا شك شيخ رحمه

ينال النعمة

ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وهو عدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا
تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى
لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا
فقد مر وجهه ولزمه اي لزم المشتري ان هلك المقبوض في يده مثله حقيقة وهو الذي
يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان
الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي و
يجب على كل منهما اي البايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام
المبيع في يد المشتري كما لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين و
لم يقل ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق
الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري
شراء فاسدا بعدما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه
ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد تقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر
انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه
عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما
اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فلينظر ثمة ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما
اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه تقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد
في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن كذا في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود

ان اراد بالمجاور ان الفساد ليس بمعنى في عين المنهي عنه بل لمعنى في غير المنهي عنه وهو الشرط الزائد مثلا كفاية

فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا
العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا
في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى
لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه
ما يرد على الهداية فالوجه ما في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة ومعنى انها
لا تتعين لا على الاصح ومعنى ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا او خبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا
تصرف في العروض او النقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال
غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين فيتمكن شبهة الخبث لتعلق
العقد به من حيث تكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى
الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين
لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة
هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب
ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح
فيه المدعي ثم تصادقا على ان المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها
فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض فلا ينقض البناء ويرد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء
ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى
اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك ولهما
ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط
لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر

فانه يأخذ

فانه يأخذ الشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة
لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى
من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في
بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد
والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد
عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة
الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم ان يسلمه
الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن او رد الرهن عليه
تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري
في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو
باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني بل يكون
يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد
مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح
الشافي انه لا يجوز وفي تتمة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان
علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو
عينت في المجلس جاز ويثبت فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب
فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب
منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع
الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد
بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره
بغير امره وقبضه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم
اجاز ولو قطعه البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما
يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع
ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع
البيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيزه البيع فاجاز وارثه
لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس
اجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله اجيز

قوله وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف آه هكذا في النسخ التي رأيناها والصواب ان يكون قوله في العقار مصدرا بالواو العاطفة اي وان كان في العقار فيكون كلمة لا جواب ان كان والفاء في فعلى الخلاف جواب شرط محذوف معطوف بقرينة المعطوف عليه [illegible]

قوله ليس اجازة ليس في محله لانه يفهم منه هذا الكلام عدم اجازته والحال ليس كذلك فالعبارة الحسنة ان اخذ الثمن او طلبه اجازة تحرره

ثم في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة خلاصه وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنته قاضيخان البيع فاحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة للبيع الا ان محمدا رحمه الله قال قوله احسنت واصبت يكون اجازة استحسانا قاضيخان وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط في النهاية ان صورته ان يبيع الرجل طعامه من اهل البدو بثمن غال ولا يبيعه من اهل البلد واليه يشعر كلام الكافي والهداية وقيل صورته ان يتوكل الحاضر عن البادي الذي اتى بالطعام للبيع فيبيعه الحاضر لاجله تدريجا ويغالي السعر وهكذا صورته المشروح وهو المراد به عند الثلث في رواية على ما في البحر فعلى هذا كان اللام بمعناه وعلى الاول بمعنى من ابو المكارم رحمه الله

رد له ان البيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآخر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف والكامن شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه خلال الواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع المزايدة فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس الا اذا لبس السعر على الواردين فيشتري باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي في زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهو اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجئ البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين الصغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع عن التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع احد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه

وتلقي الجلب اي استقبال ما يجلب من بلد الى بلد المصر باهل البلد صفته التلقي واما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا باس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه يكره ابو المكارم رحمه الله

فلا باس ان الحرة اذا دخل دار الحرب بغلامين فاراد ان يبيع بالتفريق كفايه .

عطف على قوله غرم من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه ما قال عليه السلام ووهب النبي عليه السلام لعلي الحديث عنايه .

لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد خذار تقدير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وليس كذلك باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا قبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجازت قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول واكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب

وهي لغة الفسخ والازالة مشتقة من القيل لا من القول وقيل منه والهمزة للسلب كانها ازالة للقول السابق وهو مردود بوجوه ذكرت في الكفاية اخي جلبي رحمه الله

وبيع خبر بعد خبر اي الاقالة بيع عندهم في حق ثالث اي غير المتعاقدين فيجب فيما لها من الاقالة الشفعة فان الشفيع ثالثهما وكذا الاستبراء لانه حق الله تعالى وهو ثالثهما وعن ابي يوسف رحمه الله فانه لو تقايلا قبل الافتراق لا يجب الاستبراء ولو تقايلا البيع في منقول فقبل الاستبراء باعه من المشتري مرة اخرى صح البيع لانها فسخ في حقهما ولو باعه من غير ذلك المشتري لم يجز لانها بيع في حقه ولم يجز بيع المنقول قبل القبض ولو تصادقا فتقابضا فتقايلا فتصادقا قبل الرد بطلت الاقالة لانها بيع في حق الثالث والقبض في الصرف وحق الشرع وهو ثالثهما كذا في الكافي وذكره قاضيخان ايضا في آخر باب الصرف ابو المكارم

والتقايض بيع العين بالعين فكل منهما مبيع من وجه وثمن من وجه واني رحمه الله

وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا ولا ربوا
في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يسترد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير
المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون
بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل
او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان
بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض
يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض مع بيع في حق ثالث عطف
على قوله فسخ فان في النهاية انما تنفسخ فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوعة اللغوي وقد فرع على كونها
بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه
بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول
بعيب علمه بعد ما باع بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع
على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه
اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع
الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز
للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله
واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول فوجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو
الفقير لان الرد بغير القضاء اقالة وهلاك المبيع يمنع الاقالة لا هلاك الثمن

فيكون عروض التجارة مالا آخر باعتبار كونه مشتري بالعبد فلا يكون الهلاك من مال النصاب حتى يسقط زكوته لان هلاك بعض النصاب بعد الحول يسقط حصته على ما مر واني رحمه الله

لانها رفع

لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل
البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض
بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد
منهما مبيع فكان البيع باقيا باب المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع
ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب و
ضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية بما ضمن وان لم يكن
فيه شري بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس
ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليشمل ما سياتي ان له ان يضم اجرة القصار
ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه
والثانية بيعه بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل
منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة كون شرائه اي شراء ما يبيعه مرابحة
ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول
واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع
لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز
عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن
دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن
ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء
بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال
وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ
بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام
المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجرته في العقد فان اجرة
السمسار ان كان مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد
في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف

عبد مثلا اذا اشترى زيد من عمرو ثوبا بالغنم فاراد بكر ان يشتري ذلك الثوب من زيد مرابحة لا يمكن ذلك لانه لا يقدر ان يعطي عين الغنم لانه ملك الغير ولا مثله لانه ليس بمثلي فتعينت القيمة وهي مجهولة الا ان يملك بكر بسبب من الاسباب ذلك الغنم من قبل عمرو فيعطيه زيدا مع زيادة شيء واني رحمه الله

باختلاف الاماكن فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر
من القصل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي
لا ايس كسوته ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره
لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا
وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف
اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها
ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول
البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
خان اي البائع في المرابحة ان ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري
ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق
تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فتتغير وان كان الربح اكثر به التصرف
ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري
فلا يتغير التصرف وفيه يثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه
في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لانه مجرد خياره لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح وان رابح اراد المشتري
ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن
لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين
فانه لا يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل
ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز
ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه وهو المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على
العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع
لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته
اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا

بعشرة

اي صورته رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان يكون الربح نصفين فاشترى المضارب بها بالعشرة ثوبا ثم باعه
من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب
المال اذا لم يكن في المال ربح لان البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ولنا ان كل واحد منهما بهذا العقد يستفيد
ما ليس له اذ رب المال لم يستفد ملك الرقبة وجواز البيع العقد بجميع الفائدة واذا جاز البيع عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة
باعه مرابحة على اثني عشر ونصف لانا وان قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول
من وجه لانه يعمل له من وجه في ماله ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فصار بيع المضارب مع رب المال باطلا في حق نصف
الربح لان ذلك حق رب المال فاعاد ربحا له ونصف حق المضارب ولا شبهة في اصل
الثمن فكذا يبيعه مرابحة على اثني عشر درهم
ونصف كافي رحمه الله

بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه
مرابحة بعشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد
ماله وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي
الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول
وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وفي رابح رب المال على ما اشتراه مضاربة
بالنصف متعلق بمضاربة اولا متعلق بشراه او على نصف ما ربح بشراه انه
ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشراه يعني اذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح
كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان
المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في
حق نصف الربح رابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب لم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس
عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف
كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما
ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض
او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده وبرابح ببيان
بالتعيب ان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد
حبسها لنفسه بكسره ووطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة
ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم
المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد
في البيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فثبت له الخيار عند علمه الخيانة فان تلف ثم علم لزمه كل
ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان
ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء

قوله كقرض الفار بالقاف من قرض الثوب
بالمقراض اذا قطعه ونقل ابو اليسر على انه
بالفاء والفار هو جمع فارة وهو
بالفارسي موش اخي چلبي

لايجوز بيع مشتري مشتريه قبل قبضه علما ما كان او غيره وفيه خلاف مالك واحترز بالمشتري عن الميراث والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد لجواز بيعها قبل القبض اتفاقا وبالمنقول عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر والشافعي رحمهم الله لهم عموم نهي النبي عم عن بيع ما لم يقبض والقياس على اجارته ولهما منع عمومه لصحة بيع الميراث ونحوه قبل القبض كما مر
ابو المكارم

من الثمن وفي اي جملا شيئا بما قام عليه فلم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع بجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبل العلم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائز لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عم نهى عن بيع الغرر وجعله من ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال للثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا الجزاف قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري لانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكره حشري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف منه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون

قوله فلا يقاس على المنقول تفريع على قوله وهو في العقار نادر
وانى رحمه الله

اي انفساخ العقد الاول على اعتبار الهلاك في يد البايع الاول فلا غرر بهذا الاعتبار فيما باع بعد القبض هذا في المنقول لان الهلاك في العقار نادر والنادر كالمعدوم تحرير

قوله وقع التعارض بينه وبين ما روي آه فان الحديث الدال على نهي بيع ما لم يقبض مطلقا يدل على عدم جواز بيع العقار قبل القبض وحديث الغرر يدل على جوازه
وانى رحمه الله

اي جعل هذا الحديث معلولا بغرر الانفساخ يستلزم الاعمال لامكان التوفيق والاعمال خير من الاهمال
وانى رحمه الله

وهو اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض رب السلم نصفه وهو كالبيع الجديد فيحتمل الصفقتان
كفاية

والمعدود ان لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المزروع اي لا يشترط ما ذكر في المزروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فكيف للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاع المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة استحقاق البايع والمشتري والحط يلحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويتولى عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكانت الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على

عن الثمن سواء قام المبيع اولم يقم
تقدير رحمه الله

اصل البيع والتشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن وفي الحط وان كان مقتضى الالتحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول في الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله فان قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير معلوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره ورشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض في ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيز من شعير على قفيز بر لا يكون ربوا الا اتفاقا المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة

ثبت حرمة الربوا بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربوا واما السنة فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لعن آكل الربوا وموكله وشاهديه وكاتبه واجتمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده كذا في التبيين انتهى چلپي

اذرع

والمراد بالمعاوضة هي المالية ولا ربا فيما اذا كان من احد الطرفين الحماية والعناية والشفاعة وغيرها انتهى چلپي

وعلة موجب حرمة الربوا القدر اي الكيل في المكيلات والوزن المتحد الصنعة في الموزونات ابو المكارم رحمه الله

قوله وعلة القدر آه قيل الظاهر ان ضمير علته راجع الى الربوا وفاسد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة قلنا لما علة وجوب المساواة وحرمة الفضل فمعنى قولنا علته القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربوا انتهى چلپي

اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيز بر منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود ههنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين وكذا في الثالث وفي تحريمه ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار ذلك المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وسلم بر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من تركه فحرم

او علة كون المال ربا او علة حرمة الفضل وعلى كل تقدير فالضمير راجع الى ما هو المفهوم من الكلام بقرينة المقام انتهى چلپي

ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا معنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر هدايه رحمه الله

وفي تاخير النساء اشعار بانه اكثر ربا النقد والاكثر منكره بلا خلاف بخلاف ربا النقد بخلاف ابن عباس رضي الله عنه كما في الزاهدي وروي رجوعه عنه على ان الصحابة لم يسوغوا اجتهاده فيه فيحتمل كافر ولذلك اصحاب النار هم فيها خالدون كما في المبسوط وغيره قهستاني

بيع الوزني يجب في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جميعها ظاهر لكنها
يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء
والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود
ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول
اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا
وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة
الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم بيع الكيلي
والوزني مثلا وبالتفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كبيع ما دون نصف
صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع
بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر كبيع ما دون نصف صاع باقل منه
كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر
الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر
الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسيئة فلا يحل لوجود جزء من العلة
محرم للنسيئة وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو باع
بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم
كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده
يحرم النسيئة والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر
تعينا وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق
في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف
يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد
عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان ما نص رسول الله عليه السلام على تحريم
التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك

الناس

ولو باع شيئا بالنقود بشرط الوزن له ان يتصرف فيها قبل الوزن ولو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له ان يتصرف فيه قبل الوزن كافي

الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف
والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عدا ما اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص
عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر مثلا ولو وزنا والذهب بالذهب
مثلا ولو كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار
فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع
الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز
بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق
بمثله نقلا عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله مثلا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه
ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز مثلا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان
المختلفة اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانها بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن
بالالية وباللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسيئة
عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسيئة ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر
والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى
يقبض من الخبز الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر
بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من
وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها
في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم

ثم روى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس كافي

بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالشيرج ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز
لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد
عند ابي حنيفة لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي
ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم
والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما فضته غالبة فالخالص
لان الحكم للغالب وما غشه غالب يستقرض بعدد ان تعاملوا به لانه ليس
مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي
وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر و
الزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي ان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا
باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام
العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال لا يمكن
ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد
وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون
بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا
بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم
مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض
لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من امن
ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب
ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي و
يجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربو جرى بين المسلمين
وكذلك حرام كذا في الكافي باب الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون
لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث
لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير
والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق
بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان

ويستقرض الخبز عند ابي يوسف رحمه الله
وزنا لا عددا وعليه الفتوى على ما في الكافي
والكفاية وفتوى قاضيخان وغيرها لان
الخبز موزون فيعلم مساواته بالوزن
لا بالعدد لتفاوت احاده وعند
محمد يجوز بكل منهما للتعامل
وبه يترك القياس
كما في الاصلاح

بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل
بينته يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين
الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع
عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي
وان لم يحصل الرجوع عليه يرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على
المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون
اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل
الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من
احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه
والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور
الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته
يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه
في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الحجة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة
من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام
فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن
عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو يدل
عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة
حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق
وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس وثانيهما القضاء بالعتق
في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع
الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ
المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة فلا يسمع
دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ

بل دعوى النتاج بان يقول بيع من البائع حين رجع عليه الثمن انا لا اعطي
الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او في ملك بايعي بلا واسطة او بها
فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول
انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة
للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما
على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى
اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى
لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل
القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل
الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك
ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله
عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اذا اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري وبنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فاذا اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع
على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع
ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البائع بذلك
ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما
يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله قنية ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ
المستحق ولدها وان اقر بها رجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذ المقر له لا ولدها
والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت
بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر
وما يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون
متهما فيها لا دعوى الحرية الاصلية للخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار
الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي

الحرية

الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان
المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض
فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال
سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها
ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به و
النسب كما اذا قال لصبي ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا
بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال
رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن
عند تعذر استيفائه من البائع فيجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البائع اذا
وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني وقال انا
عبد ليس على العبد شيء وان علم مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة
بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة
ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ
سنة يعني ادعى المستحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه
الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي الدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع
عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة
بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة
الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتباره ذكره وبقيت
الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع
يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق في ملك

الغير وان اخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه
بالاستحقاق صحة رجوعه فان استولد المشترية بعلم غصب البائع اياها كان الولد
رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور بعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع
بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية
المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق
بشهادة انه كتاب قاض لابد من الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد
المشتري ببخارى مع قبض المستحق عليه السجل وجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى مع اقام البينة ان هذا الكتاب قاضي بخارى
لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه الرجوع بالثمن ما لم يشهد
الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها
من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي على قصر يد المستحق
عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما
المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة
والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود
الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع
في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او
كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري
فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء
واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل
في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم
والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة
او حمله وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من

الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق
المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض الضار كما
بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث
استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق
قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها
اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه
فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا عن
ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاستحق منها شيء تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدار فاستحقت اي الدار ثم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح
في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من
غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له
الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك موقوفا بتصرف مطلق موضوع للافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من
الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ
اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز
المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات
فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى
انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على
الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة
العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة
وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى
لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط

بخلاف الغاصب لو اعتق لا يجوز بعدما اجاز
المالك لان الملك انما يثبت به عند
الضمان لئلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن
الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك
ويتوقف العتق حكما له بل هو بعرض ان
يصير سببا عند اداء الضمان والعتق وجد
قبله كفاية قوله ابطله يعني الملك الموقوف
لغير المشتري الاول وهو الثالث لانه لا يتصور
اجتماع الملك البات مع الملك الموقوف في
محل واحد والبيع بعدما بطل لا يلحقه الاجازة
ولان فيه غرر الانفساخ باعتبار
عدم الاجازة في البيع
الاول والبيع
يفسد به
اخي چلبي

هذا التعريف ذكره المصنف رحمه الله في الشرح وهو قريب مما ذكره الامام النووي في شرح مسلم حيث قال اي في حد السلم عبارات احسنها انه عقد على موصوف في الذمة ببدل عاجل والمذكور في الكافي وشرح سمرقند انه اخذ عاجل باجل وفيه نظر لان آخذ العاجل هو البائع فينبغي ان يكون اسم بمعنى باع وقد ذكر ان معنى السلم هو سلف الثمن فالمشتري هو المسلف وفي تاج المصادر ان الاسلام والاسلاف سلم دادن

طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا اتركت تلك العبارة ههنا باب السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل والتأجيل بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الحسن الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع شيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال فيصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان

وانما اخر هذا النوع من البيع عن سائر انواعه لان ثبوته على خلاف القياس وايضا هو بيع الدين بالعين وانما هو رخصة والعزيمة هو بيع العين بالعين ابو المكارم

وفي معنى قولهم اسلم في كذا اسلف الثمن فيه فالهمزة للتعدية وقيل اسلم بمعنى السلامة ومعنى اسلم فيه ازال سلامة دراهمه فيه على ان الهمزة للازالة وسمي البيع به لان رب السلم ازال سلامة الدراهم بتسليمه الى المفلس لاجل المسلم فيه المعدوم ابو المكارم

قوله فلا يجوز فيها السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل هذه المسئلة على اربعة اوجه ان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقا واذا كان منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عندنا خلافا للثلث في جميع ذلك وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل اتفاقا والانقطاع وهو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في الذخيرة كفاية

واطرافه واللحم والجلود وعدداً قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وبالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقد رايت به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما ينقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او وزن معين لم يعلم قدره لان التسليم متأخر فيه فربما يؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان جنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة المقدار بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء هو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بثمن موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة زائدة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان الايفاء والاجرة بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا تصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر شركة متعلق بقوله لا تصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون

اي الارض التي تسقيه السماء تقدر

ولا السلم في الرمان والسفرجل وكذا في كل عددي متفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه كالبطيخ والسفرجل ونحوهما لانك ترى بطيخا بدرهم وبطيخا بدانق وما اختلف اجناسه واتفق احاده فهو عددي متقارب كالجوز والبيض عددا ونحوهما وترتفع الجهالة بذكر النوع والعدد لانك لا ترى بيضة تشترى بدانق وتشترى بيضة الاخرى بفلس
قال المصنف رحمه الله

نصف السلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
يكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة و
الوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف آه بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر رب
السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس
المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا
فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر
مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان
المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا امر صح ايضا في
الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم
اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين
ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف
البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان
حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم ووضعا
ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا
حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار
قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين
في ظرف المشتري قبض عند صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا
الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان
بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه
وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه فان بدا بالدين لم يصر قابضا شيئا منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه
واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط

ليس

ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع
ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره
ولم يقبضها ولا تصير الغرائر في يده
فكذا ما يقع فيها بدائع

قوله لمصادفته ملكه اي لاتصاله بملكه وهو
العين المشترى لان المسلم اليه خالط المسلم فيه
بمال رب السلم وبمثله يصير رب السلم
قابضا لهما استاذي

اي في هذه العبارة تسامح لان قوله غير مرضي به
حكم قطعي وقوله لجواز ان يكون مراده عاما
والعام لا يستلزم الخاص الا ان يقال قوله
غير مرضي في قوة المنع وقوله لجوازه
سنده وحينئذ تستقيم
العبارة
استاذي
سلمه الله

بسبب الهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت
بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم و
جعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية
راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد
قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يمنع حال الاقالة من البقاء في الاولى و
الصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب
عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما مر في جهته يعني يبقى الاقالة ويصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فيعتبر المبيعية في الهلاك الثمنية بخلاف الشراء
بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت
الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع
فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول
لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب
السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب
السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو
ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده
وللمنكر عندهما واما الاجل فاذا ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر
عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من
هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل بان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا
نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها الا كون الاستصناع باجل
سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما
لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم
وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل
على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت

الاقالة قبل موت الامة و الثاني بعده

في البيع م

اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان متعنتا
وهو الذي ينكر ما ينفعه كان كلامه باطلا وهذا
بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي
ينكر ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة
وقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المنكر
وان انكر الصحة وعلى هذا اذا اسلم رجل في كر
حنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه
شرطت رديا وقال رب
السلم لم نشترط
شيئا
عناية

فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي
الفساد وفيه نفع يعود راس ماله اليه قلنا
الفساد لعدم الاجل مجتهد فيه اذ الاشتراط فيه خلاف
يجوزه حالا فلا يتيقن بالنفع
في رد المال كافي رحمه

بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا
بقوله فالصانع يجبر على عمله لو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه
ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي
قولا بالاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين
بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه
وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني
لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر
فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط
السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح
بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت
او لا لانه مال متقوم آلة للاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه
اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلموا ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلم الا في بيع الخمر والخنزير فان
عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها
فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك يبطل
بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله
والمسلم فيه كالذمي بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح
لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في بقائه في يده اذلاله وطء
زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح
فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا
لها اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه
لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه
ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك
المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر
استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي
الدين وان اشترى اثنان اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع

ومن اشترى عبدا وغاب المشتري قبل ان يقبض العبد وينقد الثمن فبرهن البائع عند القاضي ان هذا العبد كان له باعه من فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبع القاضي في دين البائع لانه يتوسل الى حقه بدون البيع كافي

كل الثمن

فان من اعار شيئا رجلا ليرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه المعير فانه يرجع على الراهن فقضاء دين الغير بغير امره لاضطراره في القضاء وهذا مما لا ينكر عناية رحمه الله عليه

فانه يرجع بما ادى لكونه مضطرا في تخليص ملكه كافي

كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي
شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال اي يجب خمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع
شيئا من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة
اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما
فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق
كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم
فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه
ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان
الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من
جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا
في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له
عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة رحمه الله مثل
هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها
دنيوي والنفع اخروي فلا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف
ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي
لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر والعثور على مثله وامثاله عن هذا الفاضل
يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن وفرخ طير او باض او تكسر
ظبي في ارضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي ما بسطه ولم يكف ثيابه حتى اذا اعد الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له
بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر
النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد

فيه نظر لانه قياس مع الفارق لان الضرر في التكليف الشرعية دنيوي كصرف المال في طريق الحج ومشقة الصوم والقيام في الصلوة مثلا وهي امور دينية حقيقة بالنسبة الى الجنات الاخروية المعاجلة لها كالخلود في الجنات واستخدام الحوار كالحور والغلمان بل مشاهدة جمال الرحمن فلا يجوز للعقلاء ان يتركوا هذه المنافع العظيمة بسبب ضرر ما عن امتثال تلك المفردة القليلة شرعا وعقلا بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان فيجوز ان يترك النفع فيه بل الى هل في امتثال تلك المنافع الحسنة عدم الا خفية الكريمة اخي چلبي

اي الانزال بفتح الهمزة جمع نزل بضم النون والزاء المعجمة وهو ما يقال بالفارسية افزوني چيزي حاصل سود وضمير انزاله راجع الى الارض شاه نقد رحمه الله

بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في
المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي
عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد و
لا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في
المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيها ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به
يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا
فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته
فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت
الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك
المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز
تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء
عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون
معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مالي
ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از تو وداده
است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاسترو
شنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان جوازهما لم يجز بهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار
متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط
ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فان فيه تولية صورة وصلحا معنى
اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح
تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي
بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان

الفاسد

الفاسد في صلب العقد وصلب الشيء ما يتقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين
فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة
انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه
على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل
الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير
فانها تفسد به وانما كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال
في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل
بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق
الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في
صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل
الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا
قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين
هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة
صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن
العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او
سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو
مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما
كثير فرق فان المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة
مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي
فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن قتل الخطاء والجراحة التي فيها الارش
كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة
او العارية اذا ضمنها من موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة
او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر
اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط
بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام

قوله قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط آه
هكذا في النسخ المتداولة لكن الصواب
ان يقال انما لا تفسد بكلمة لا على ما
يشهد به سوق الكلام
لمحرره

الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون
معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتي كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات
غير مالية او من تبرعات او اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر
الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون
مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها واما فسخها فعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة
منهما في فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر
وذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين
لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء
راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار
ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يطريقهما ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل
العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد و
التوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات والوقف فان تعليقه الى بعد الموت جائز و
ما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه معنى القمار
باب الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب وهو الانسب لكون الصرف من
انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا وهو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا
العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في

بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة او بالعكس فان تجانس اي الثمنان بان يكونا ذهبين او
فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق صح وقال عمر رضي الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف
خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا
اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا وان لم يتجانسا
فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي
الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس
صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان
في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا
قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من
جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف
بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض لبقاء الخيار لان استحقاقه مبني على الملك
والخيار يمنعه الاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار
الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل
زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع
القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى في
تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب
قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات
التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى
من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني
في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد
والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس
واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان
الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر

ذهب وثوب وذهب وثيب وذو ثياب
صحيح متق وقلعمق من باب الصافي
شرح صحاح

من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما
اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض
ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وان اي وان
لم تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما
السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع
في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا
في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد
طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض
قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري
بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه
قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه
التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع منه اي من الذي له العشرة عليه
دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان
باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر
عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا

لبيع

لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على ذمته ولو لم يحمل عليه
لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص
به اي بالخالص ولا بيع بعضه ببعضه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها
الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض
اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد
وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط
في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل
منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا
راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به
لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف ولا يتعلق العقد بعينه
بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان
لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما
اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان
يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى
لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض
العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة
ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها
بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب
على الآخر وجب اعتبارهما اشترى كاسدا اي بالغالب الغش او فلوسا نافقة
فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن يهلك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد المبيع
ان قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس

نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به لا بالتعيين لانه سلعة فلا بد
من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صح استقراضه لم يكن
باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي والكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه
بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى الفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان ويجب على المشتري ان يدفع الى
البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس
قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل
للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف
الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف
درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين
لا يوجب فساد الآخر ذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ
الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف بين زماننا احتيالا للربوا وسموه
بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او
استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق
عنده بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا
ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد
هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملكي فلانا والعبرة
في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط الابراء كفالة وهبة الحرة نفسها
بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب
فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل
بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على

جعل الدرهم الذي اعطاه ثمنا وجعل مقدار
نصف درهم من الفلوس ونصفا الا حبة
مبيعا فكأنه قال اعطني بهذا الدرهم
عشرين فلسا ونصفا الا حبة فالدرهم
ثمن وهذا المجموع مبيع فنصف تلك الفلوس
بمقابلة نصف درهم وحبة ونصف
نصف الا حبة بمقابلة
نصف الا حبة
تاج

ما كان

ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد
ما جامعها صح العقد وقيل فاسد قائله قاضيخان الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام
مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد
فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ و
لكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له وتلفظا
بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا
يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط
على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون
لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا
للتعامل واختلف في المنقول فقيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل
كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن
من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم
سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو
الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في
الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق
العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل ما تعلق
بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في
نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب
والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن
وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او
مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان
طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة
لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجد في الشرب
ابو في سكة اخرى بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون
جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير
نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة

فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة
بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا
فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى ولو وصلية
او لو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط الدار حائط المبيع وشريكا للبائع
في خشبة عليه او على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع
ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس
متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الش في تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الش في
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف
على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق
الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ
المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما
في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز
ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع
قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي
بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال
ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك
في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها اي
الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او
واحد عدل او فالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا
وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة
فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل

الشفعة

الشفعة لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الآمن من جور الرجل
بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو
عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي
العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى
قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب و
الشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع
يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني
بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار
في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه
عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار فانا شفيعها وكنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب يجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو
على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة و
اذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البائع او
المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في
الكافي عن النوادر الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال
عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد منها ذكر لا يقوم
مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد
الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف
حذرا من النقض من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان

اي فاما من نقض البيع من جانب الشفيع لا يقال هذا المحذور وهو الاضرار بالمشتري لازم لقول ابي حنيفة رحمه الله فان الشفعة لا تبطل بالتاخير عنده قوله لانا نقول الاحتراز عن اضرار الغير واجب ما لم تتقرر هو بنفسه وفي بطلان حقه بعد تقرره ذلك فتأمل والله اعلم

قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير
واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعاً
فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه
ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فان لم يفعل
فهو المضر بنفسه به يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض
لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقاً اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذراً
واذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع
لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف عن العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك
الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكاً لما يشفع به سأله اي القاضي المدعى
عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
وان كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه
الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي
للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي
الثمن ويتاخير اداء الثمن لا تبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى
المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي على
البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
ليقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعنده الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده
حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبياً الوكيل بالشراء
خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى
الموكل فاذا سلمه اليه لا يكون هو خصماً اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو
الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه
اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا
اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي

الشفيع

الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف
فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عنده نقد الاقل و
المشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتاً معنى وان كان
بينة المشتري اكثر اثباتاً صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع
ملزمة بخلاف بينة المشتري فاذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه
بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين
الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع
وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض
الثمن اخذها اي الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع يأخذ به
وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها
الشفيع بما قاله المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ
المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد يكون
بيعاً باطلاً او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول
لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي اخذه
بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بالقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار
يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل
لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري
لا يكون اشتراطاً في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به
في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولم يطلب
الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل تبطل شفعته
لان حق الشفعة قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الان بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذمياً وبقيمتهما لو كان
الشفيع مسلماً وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن و
قيمتهما حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري

او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء و
الغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعها كما في الغصب وان قلعهما
اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء و
الغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها
على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق
بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من
الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لانه له ان يمتنع عن تملك
الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني
ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له للمشتري لا للشفيع لانه
صار منفصلا ولم يبق تبعا فلا يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها
ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او
شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذه
اي الشفيع الارض مع الثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه
باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع
تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا
وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول اي فيما اذا اشترى ارضا بنخل
عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا او كان له قسط
من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه
بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب
سقوط شيء من الثمن باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها
لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية
العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي
بعوض مالي احتراز عما اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان
العوض غير مالي كالمخالع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه
ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة

قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ اي لا يرجع بما نقص بالقلع على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه اخي چلبي

اي اخذ القيمة بتاويل البدل من الشفيع نقد

اي قطعه واجتناه فجذ بالجيم والذال المعجمة وفي بعض النسخ بالجيم والزاء المعجمة والثاني اصح لان الاول مطلق القطع والكسر والثاني خاص لقطع الثمر واني رحمه

ولهذا

وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد
عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض صفة كذلك خلافا لمالك
وارث اي موروث فان الدار اذا ملك بارث لا تثبت فيه الشفعة وصدقة
وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهر
وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف
درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها
تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي الشفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه
يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجب لزوال المانع عن زوال الملك
لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال
الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا
بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة
او ردت اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت
يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بعدما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء لانه لما لم يحتج فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه
او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده ولداره لسيده في بيعه اي العبد
لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن اشترى سواء اشترى اصالة او
وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل فللموكل الشفيع
كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع واشتراها
احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا

ولو تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم الدار على مثلها والف درهم فما اصاب الالف يجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل كافي رحمه الله

احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب سعي

تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته
انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لانه لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا
لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري
وسعي الانسان من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا
توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له
الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت
ايضا فيما بيع الا ذراع وما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سهو
من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله
تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع
الجوار ومنه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار
شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك
في الثاني والشريك مقدم على الجار ومنه حيلة لاسقاط حق الشفعة ابتداء
ومنها حيلة يفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة ومعناه اذا اراد ان
يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما
ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اي
بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض
عن الدار ومنه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة
بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة فان كان المنزل اذا استحق يرجع
المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى
ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد
الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى آخر دينارا
بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى حسن
وسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة
او مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع

بعد اثباته

بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يجوز
بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند
ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار بلا رضاه ضررا
عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول
يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لا يجب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد
عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة
حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان الشفعة
تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما تثبت حالة الاختيار وهي الاقتدار واما
الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا بان كان عنده رجلان
او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت
شفعته وقال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس
بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو
يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود
فسكت تبطل الشفعة واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف
على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق
عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم
فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها
اي الشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها
ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك
وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري
لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا
بيعه اي الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد

شرح الوقاية اي الصلح اذا كان عن بعض الدار يصح ولم تبطل الشفعة

وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة
لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل
بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه
هداية
احترازا عن القضاء كفاية

ولا تعلق له بالمحل وانما يظهر اثره في فعله و
الاعتياض عن الفعل لا يصح فيجب رد العوض
ويبطل الحق في الشفعة
كفاية

شرى المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي
جعل الشفيع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام
ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق
بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن
شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن
ملكه قال الشفيع علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل
ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة
الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون
في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام الشفيع البينة
تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه
وان اقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري
لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة
بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض
شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب
لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد للاثبات لو انكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري
يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام
البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما حلف
الشفيع فيحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة
ولا يقبل قوله لانه اضافة الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه
للحال فمن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى الا ببينة واذا لم يضف
الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال
لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلبت الشفعة الآن فلهذا جعل القول
قوله كذا في العادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء كذا فسلمها اي الشفعة فظهر
شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه
مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي
لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه

ن طلبت حين صح

قوله والا يحلف المشتري بانه لم يترك
او طلب هكذا في عامة النسخ ولكنه
سهو والصواب ان يقال والا يحلف
الشفيع بقرينة السياق و
السياق على ما لا يخفى
على ذوي المذاق
والى رحمته

بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا
اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد
الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على
شفعته للشفيع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل ياخذ الكل او يترك
بيع المشتري جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة
من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني وللشفيع
ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما بيع المشتري رجل نصف دار
فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له
ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع
في الشائع الا بالقسمة صح للاب او الوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه
ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي
فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم لوكيل
بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان في غيره لا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم كتاب الهبة لما فرغ عن البيع
الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي
تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا
قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء الذكور و
شرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط
فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فيتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح
فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض

حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه
يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد
التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك وعمرتك
لقوله عليه السلام من اعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام تفصيله
وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس
بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس
يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف و
اللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله
هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله
سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله عارية لا هبة وكذلك وهو داري لك
سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله
سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق العارية فعارية تمييز
يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية تكون منافعها
هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على
ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم
من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا
بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون
بتبعية قبض الكل وفيما يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصية شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل القبض في
مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي المجلس به
اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض
مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احتراز
عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق

قوله هبة يؤكد مقتضاها سواء كان تمييزا
او مصدرا لفعل محذوف وقوله تسكنها
ليس بمغير له بل هو لبيان المقصود كقولك
هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك
تلبسه بخلاف هي لك هبة سكنى او التمييز سكنى ها لك
مغير صدر الكلام فالمعنى
هبة فيكون عارية وهكذا
اي لك عمري سكنى او نحلى
سكنى هبة ونحوها
ابو المكارم

نحلى

مشاعا

مشاعا ومتاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منه
منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة ولا يبقى منتفعا به
بعد القسمة مما كان قبل القسمة اي بمعناه من جنس الانتفاع الذي كان قبل
كالبيت الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم
اي من شأنه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو اي ولو كانت
الهبة لشريك الواهب لان القبض الكامل غير متصور فيه فان قسمه اي افرز
الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه لو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف
على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا
شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن
ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن
في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا
لان الموهوب في حكم المعدوم وستره ان الحنطة استحالت وصارت
دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله وشاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها اي الدار والجراب
بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم
الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك
الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف
واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض
الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب
الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا
سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال
باذنه لانه لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي

بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا
في داره وطعاما في جرابه و
سلمهما م

وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب
فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض
في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب
والموهوب له اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند
محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه تصح في صحيحها ان الهبة بالتخلية لا فاسدها
كذا في الفتاوى الظهيرية وهبت دارا ابتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت
في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب
الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له
الدار فانه يصح وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة
في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما
صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فبطل الهبة في الباقي
كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع الفاسد المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق
البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسد له وفي
الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان
يرجع في الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا
ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من
امثلة الشيوع غير صحيح والصحيح ما في الكافي وفي الفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي
القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت
ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم قال بعض
المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
واثبت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من
يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد وقال
وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها

تبعض

ومتاعها وهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان
المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق
مقفل ودفع اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض
جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة
ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير
مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف
البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع
يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض الامانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف لا بالعكس
لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا
ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض
الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه لان
يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي
الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له
والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه
ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا
لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم
مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل
معه وقبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام
نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية
له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة
اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا
وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد

لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل فيلزم الشيوع كتصدق عشرة
على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو
اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة
يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف
الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي نصفا قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
هبة دار اشتراه قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل
ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض
يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال
صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته
لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان سويا
اي قدرا لم يجز وان اختلفا جاز والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما مجهولا
فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز و
يجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه
حكما لقيام يد اهل الدار عليه فتمنع ظهور يد تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد
دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون
العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها
زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له
زال المانع فيجاز الهبة باب الرجوع فيها صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن
ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس
بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالاسباب
كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية كامهات النساء
والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد بما روي ان لا تنفرد بالرجوع
فلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى
الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على

قوله فيمنع ظهور يده تملكهم اي تملك اهل الحرب ان دخل الآبق باختياره في دارهم [illegible] رحمه

ان هذا الحكم

ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر
في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول ايضا لا ينبغي ان يرجع الا الوالد
فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول ان للاب ان يرجع فيما
وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف
لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة المانع كما في الآباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام
والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه
كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم وقد حصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد
افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان
الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا
للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة
كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب
وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له باسقاط حق الرجوع عليه وذلك
جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا
اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه
فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما
بلا حجب وبطلان [illegible] المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة
ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك
الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق

بلا خلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل
وما نع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت
احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك الخرق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان
ومن وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة ومن وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل
فوهبه الرجل العبد لآخر رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب
لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به
الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا
ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا
في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها
لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له
كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك
ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فتوزع
البدل على البدل فاذا استحق بعضه رجع بمقابلة من العوض كذا في الاسرار
ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
يمتنع بقدره ولو باع نصفها اي لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل
ففي البعض اولى لانه لا يمتنع بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ
الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب
ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء
من الجائز ان يكون مراده الثواب التودد فعلم انه لا يرجع لحصول مقصوده ومن
الجائز ان يكون مراده العوض فعلم انه يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء
فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء

اي في اصل الرجوع عن الهبة ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير نقد رحمه الله

فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب له بعد الرجوع وقبل
القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن
لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض فبقي عليه هذا دوام عليه واستدامة
الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد
القضاء وطلب الواهب فان الموهوب في يد الموهوب له يكون امانة عنده والمنع
بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي
الرجوع بتراض او حكم فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
فرع بطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه اي الرجوع انه اذا
بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار
ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار فخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي
حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط ومن بشرط
العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على
ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا
في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل
منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله
بشرطه كما هو لم يجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق
الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء
لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان
قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما ولفظها
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى
كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي
كونها بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا
او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح

البيع فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداء نظراً الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لانه قبل
القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً الى ما يؤول اليه حتى يتفرع عليه احكام البيع حالة البقاء
ووهب كرباساً فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة
زيادة متصلة دون الغسل كذا عبداً كافراً فاسلم في يد الموهوب له وجارية علمها
الموهوب له القرآن والكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة
لان بالاسلام وتعليم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا لو وهب
ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة
الموهوب تصدق على غني اي قال للغني تصدقت عليك هذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتباراً للفظ في المسئلة الاولى
وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه
او يعتقها او يستولدها او وهب داراً او تصدق بها على ان ترد عليه شيئاً
او يعوضه في الهبة والصدقة شيئاً منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما قرره النبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء
اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة
الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضاً وبطل الشرط لانه ينافي مقتضى العقد وهو
ثبوت الملك مطلقاً فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئاً منها بان المراد به ان الهبة بشرط
العوض فهي مع الشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان
يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان ترد
عليه منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي مع الشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان
اذا كان العوض معلوماً كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان
الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب له مشغولاً بملك الواهب بخلاف التدبير
يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن
الدين بشرط اي بكاين اي شرط كان حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك دين
او ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزاً
جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له آخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح
التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكاً
مضافاً الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح

ولا يتوهم التكرار في قوله على ان ترد عليه شيئاً منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضاً فان كونه عوضاً انما هو بالفاظ تقدم ذكرها
درايه رحمه

فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ح

لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضاً بناء على تمليك للحال
واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون لغواً كتاب الاجارة لما فرغ
عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة
بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة و
هي ما يعطى من كري الاجير وشرعاً تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك
نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفاً للاجارة الصحيحة لم يكن مانعاً
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفاً
للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحاً وما اختير هنا تعريف
للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان ظاهران
واما الثالث ففيما في التوضيح وتنعقد باعرتك هذه الدار شهراً بكذا او
وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك
هذه الدار شهراً بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد
بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة
لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهراً بكذا يجوز ويكون اجارة
كذا في العمادي والصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهراً
لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان
العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي
يعلم النفع ايضاً بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه
لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس
العقد ولا يجب تسليمه به عيناً كان او ديناً لان العقد معاوضة احد العوضين
منفعة تحدث شيئاً فشيئاً والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة
التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطي قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط
تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر يجب ايضاً او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع عليه بقوله فيجب
الاجارة للدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله و

يسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة يجب به تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي
الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر
طلب الاجر في نحو الصنائع اذا فرغ من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت مستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على
ما ذكر في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة و
شروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان
احترق بعده فله الاجر فلا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان
وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله
لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما
قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها
من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما
اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا
ويجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث
قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن
استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل
بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق
او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه
لانه لم يوجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا
بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع و
الماب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوها فله

والنشا وهو لفظ نشاسته فارسي معرب حذف شطره تخفيفا كما قالوا للمنازل منا مختار صحاح

يكون لعمله اثر واحترز به عن حامل الثوب كما سياتي يحبس العين
للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود
عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير
ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا
وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه
الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان
لم يكن لعمله اثر في العين فانه على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه ما يجعل
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز
ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعماله غيره لان الواجب
عليه احداث المعقود عليه يمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر
رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
فكان له كل الاجر واستاجر رجلا لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكان له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال
كتاب او زاد الى زيد فان رده اي الكتاب والزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية
لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه
وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فسقط الاجر فيصير
كالخياطة اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم
المعقود عليه فان دفع الكتاب الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في
صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى
ما في وسعه وان وجده ولم يوصل لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف
اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح
استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بالاجارة عادة فاذا
مضت المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي
قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص

يكون لعمله

اتقلع الارض والا فبرضاه او يرضى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل
يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لبقائها في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم
الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل
بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء
واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على
الدار في قوله صح اجارة الدار ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة
مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه
فالاجرة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان
يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل
ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او ركب واحدا ليس له
ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء
كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا
كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة
واعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في
نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار
كالدار وفيما لا يختلف به اي المستعمل بطل التقييد لانه مفيد فان سمى
في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا
وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهرها
وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا
اعتبار الثقل بين المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه
غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب
مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق
فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجل لانه لو اردف صبيا
لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل

بان استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة
فحمل عليها عشرة اقفزة شعير او سمسم لانه
مثل كيل حنطة من الشعير يكون اخف على الدابة
حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل
مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر
الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فهو كالاستعارة
ليحمل عليها حنطة فحمل عليها قطنا او تبنا واما
مثل كيلها من الشعير فلا ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذ
الحنطة كذا في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه
انه لا يضمن استحسانا ثم قال وهو
الاصح وبه كان يفتي
صدر الشريعة
كفايه

كذا في الكافي

كذا في الكافي وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما
زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثلها فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكها بلا كبحها بلجامه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف
ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق
بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا
وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه يعني اذا استاجرها الى
موضع وجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل
تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول
فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
مامورا به فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح وبنزع
اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع
سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار
او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج
لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن اذا عطب كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة
كما لو ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك
بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا و
قد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لو
ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه
الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد
وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف
لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي
للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل لحصول المقصود واستاجر
ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر

لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن
ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر غير مامور به
دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه ثوبه
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في
المنفعة لانه يشد وسطه ينتفع انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد
اجر فبعد تعليمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر
الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل
مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ
وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان باب الاجارة الفاسدة تفسد بامور
ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير
مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره
او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها
الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف
البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي
احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارا منهما لواحد
فمات احدا وبالعكس اي من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع
وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب
مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن
ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان يكون الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان آجرتك
داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا
او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر

القرطق هو بضم القاف وسكون الراء المهملة وضم الطاء المهملة والقاف وما يقال له بالفارسية شب پوش
وانی رحمه الله

اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من
الاجر فيصير مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة
المسمى فان فسدت بها بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء
المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والاثر وان لم يفسد
بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل
زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد
التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد
او شبهته فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد
وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
او عدم التسمية انتفى المرجح ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة
بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة
في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد مجهول
فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد فعليه للمدة اجر المثل
بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد
فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على
بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر
الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن
في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر
ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع الحرج الا
ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح
وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر
واحد يصح وان سمي قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر

الا ان يسمي جملة الشهر معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد فيها معلوما فصح العقد فيه
منه سلمه

رجب من نوع السنة والآخر وان لم يسم شيئا فوقعت العقد لان الاوقات
كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في
الآجال والايمان بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما
الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة
اي شهور السنة كلها بالاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت
للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر
معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جازت اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته
لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه
السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين وفي القياس لا يصح لانها ترد
على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب
لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار
بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة
الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا
ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس
بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولان الجهالة انما تفسد
العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس
التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها الا في
المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها في منزله لان
المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج
ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في
حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر
بل باقراره لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق مستاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها
تضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها
اي من الثياب والدهن والطعام وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها

علي ابيه

قوله وغذته التغدية من الغذاء بكسر الغين والذال المعجمتين وهو ما يتغذى به من الطعام والشراب
يقال غذوت الصبي باللبن فاغتذى اي ربيته كذا في الصحاح اخي چلبي رحمه الله ولا يقال غديته بالياء مشددا
ولا مخففا كذا في الصحاح اخي ...

على ابيه وفرع عليه بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا
عن الاجر فان الارضاع هو ايشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه
ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته
بلبن من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى جاريتها حتى ارضعته حيث
يستحق الاجر كذا في الكافي ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم
القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه
والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر
على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين
على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وتفسد
الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده
ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز
الطحان وقد نهى النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في
معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان
ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل
ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق
الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي جميع العمل
مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا و
قال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق
الكل وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف
استئجارها على ان يكريها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه

قال المصنف الغناء بكسر الغين والمد والنوح بفتح النون وقد مر شرح لفظهما ومعناهما في كتاب الشهادات
اخي مسعود

لان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج
هدايه

العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تقع به
وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض يستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت
انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه
ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم يسم حمله
فحمله معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد فان تنازع العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة
الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي
المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر كاستاجر
احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر
المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان
العقد ورد على ما لا يتحقق لوجوده فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود
عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في
الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله
كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق يجب
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود
صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم
من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وهذا في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وصح فوجب
الاجر المسمى على المستاجر لا النفع اي لا يصح بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا
اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود
عليه يحدث من المنفعة وهذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبادلة
الشي بجنسه نسية والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد عليه ظاهره

ان قوله

ان قوله لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب
الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد
احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي
او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنسا فان البر والشعير جنسان
مختلفان وقد حرم النسا فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف لا يكون فيه قدر
كبيع حنطة بجفنتي شعير حيث جاز فيه النسية لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات
الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان
عدما حل الفضل والنسا وهذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان
المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسا لا عينا والشرع نهى عن بيع
الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب في الاجارة الاجير نوعان
احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا
وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا
وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فح يصير اجير وحد وسياتي
تحقيقه وانما يستحق الاجير المشترك الاجر بالعمل كالصباغ ونحوه
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن
ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق
الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك بمنفعته وهي
اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان وصيته
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما
فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعنده يهما يجوز لانه
يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح
على النصف لاختلاف الصحابة رضوان الله عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن
ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال
فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل
يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق

وفي المغرب اجير وحد على الاضافة بخلاف الاجير
المشترك فمن الوحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير
المستاجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص
ولو حرك الحاء لصح لانه يقال
رجل وحد اي منفرد
كفاية رحمه

قول ابي حنيفة رحمه الله قول علي رضي الله عنه وقولهما
قول عمر رضي الله عنه ولاجل اختلاف الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين اختار المتاخرون
الفتوى على الصلح على النصف
كذا في شرح الاكمل رحمه
فاحفظه

الغرق بفتح الراء والغين درايه رحمه

السفينة من مده الآدمي وما غرق من الدابة لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة او
او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد
بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا
ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او يهلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا او دابة لم
يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد ولانه التزمه
بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر
ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب
ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما ماذون
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل
فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث
يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان
فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما
صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال
الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر
ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص
ويسمى اجير واحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود
عرفت مما سبق ويستحق بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من
العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه
ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا

لكن مع التمكن وعدم الامتناع عن العمل والا
لم يستحق الاجير على ما في الذخيرة والكفاية وفي الكافي
انه لو عمل فنقضه يستحق الاجر بخلاف الاجير المشترك
وقوله كالاجير لرعي الغنم تمثيل قاصر وفي التحفة يقول
الموافق لما في الهداية والكافي والوقاية ان
كالاجير شهرا لرعي الغنم وقد سبق في الكافي انه
لو ذكر الوقت اولا فهو اجير مشترك فما وقع
في بعض الشروح من ذكر الشهر بعد
قوله لرعي الغنم كانه سهو
من الناسخ ابو الكلام

ليرعى له

ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع
الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يعمل لغيره
فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير
اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين
نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر
معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة
فيصير اجير واحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير
اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول
فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه
يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده
طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتهاون في حفظها
والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع الصبي
في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير واحد صح ترديد الاجر
بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت
في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا
فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا
فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي
البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات

الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان
اى التردد فى الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب فى الاول
اى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفى الثانى
ان يجب اذا وجد العمل فى اليوم الثانى منهما اجر المثل غير زائد على المسمى عنده بما الشرطان
جائزان وعند زفر فاسد ان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
فى كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهى مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم
او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية
والفارسية ولان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى الاول فلم يجتمع فى اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى
الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد بنى
المستاجر تنورا او حانوتا فى الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع
بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء اى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس
من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون كذا فى العمادية
استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا اذا شاة
من قطيعه فخاف على الباقى ان يتبعها كذا فى الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة
بلا شرط لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق اى لا يستاجر
اجر مثل عبد محجور يعنى اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان بعد الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان
فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب الاجر له وان لم يضمن
اكل غاصب عبد غصبه فاجر هو اى العبد نفسه يعنى رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونها نفعا فى حق المولى فان اخذ العبد
الاجر فاخذه الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابى حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف
مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم فى حق المتلف
فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجر الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصب
واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اى الاجرة الحاصلة من اجارة
نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر فى حق خروج
المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه
وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما فى نصاب السرقة بعد

اى للتوسيع يقال فلان فى رفاهية من العيش
اى سعة اخى چلبى

بالجر معطوف على الصحة وضمير له راجع
الى المولى نقد رحمه الله

اى الغاصب لان يده يد الضمان فى العبد
وبضمانه لا يلزم ضمان ما اتلفه وانى [illegible]

القطع

القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلى
العقد تحريا للجواز فينصرف الثانى الى ما يلى الاول ضرورة يحكم الحال ان اختلفا فى
اباق العبد ومرضه وجرى ماء الرحى يعنى استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهور والعبد مريض او آبق واختلفا فقال
المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر فى آخرها يحكم الحال فان
كان العبد آبقا او مريضا فى الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف
فى جرى ماء الرحى القول لرب الثوب فى القميص والقباء والصفرة والحمرة يعنى
اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبى قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبى احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتنى به
هو الذى فعلته فالقول فى الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن
يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف
رب الثوب فى الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز له المسمى لانه امتثل امره فى اصل
ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار ايهما شاء وفى الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى ايضا والقول لرب الثوب فى الاجر وعدمه اى صدق رب الثوب مع
يمينه فى قوله عملت لى مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر
وتقوم عمله باب فسخ الاجارة تفسخ اى للمستاجر ولاية الفسخ لا انها
تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان
استاجر دار السنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها
عقد معاوضة ولا يجب قبضه فى المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار
فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة و
بخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر
واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا
وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض
وذلك يوجب الخيار كما فى البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا

بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض
المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب
الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع ويثبت خيار
الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت بالكلية بل يخل
بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به
ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر المخل بالنفع واستوفى
المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان
في الدار حائط للجمال وهو لا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية
الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم تتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر
عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر احد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير
مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر طباخ ليطبخ وليمتها
فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف
على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه
ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر او اراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر
الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير
مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر
فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ
لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتقال
العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر
الدكان وهو يتشنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة و
مقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء المكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى
على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر
عبدا ترك استاجر مستاجر عبد له اي يخيط ليعمل متعلق بالترك في الغرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الغرف
في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر

اذ يمكنه

اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دابة على يد تلميذه او اجيره ويبقى بالاجرة متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين ولو عقد بالنفسه لانها
لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقد بالغيره لا اي لا تفسخ كالوكيل
والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت
لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت
في حصة الحي وقال زفر بطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق حصائد
ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي
من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في الارض
غيره لم يضمن لان هذا التسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه
ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في
ارضه فيكون مباشرة او وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد
بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخ فعله كذا في
النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الى الماء
الى جاره ضمن لانه مباشرة لا سبب قعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه
العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا
معتادا فانه يجوز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل
متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد وارائته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة
استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه استحق عليه حملا
مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها

قوله كالشهادة في النكاح فان بقاء
الشاهدين ليس بشرط في بقاء النكاح
وان كان وجوده شرطا لحدوثه نقد رحمه الله

ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن
راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر
اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه
ظاهرا المستاجر جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره
لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر
فلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما
ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان
متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة
ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليتعجل اي الاجر الآمر لا يرجع على الآمر يعني لو وكل
رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر اولا حتى
مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر
لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان
شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه
رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس خرجت
يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب
المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء لم يحرم المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العارية كتاب العارية
لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك بلا عوض في الصحاح
هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي
من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكره وشرعا تمليك نفع
بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم
المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح

لتمليك

ای یجوز اخذ اجرة الكتابة للقاضي قدر
ما يجوز اخذه لغير القاضي واني رحمه الله

لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان
يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعاله في تمليك العين
فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو
مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا
اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك
العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد
باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما
اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية
جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد
بجعله الحمل حقيقة الاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة
ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا
لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف
الكلام عن افادة الملك فيرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب
حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة
ولا توجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء
لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير ان يضمن
المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير
على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع
المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم
فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار
اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها

اي ليس من قبيل الحقيقة المهجورة
واني رحمه الله

لانه بأداء الضمان يملك المستعار مستندا
الى وقت الاجارة فهلكت بلا تعد منه في يد مستاجره فلا يضمن ولا يخفى ان الاحسن ان يقول على
المستاجر ابو
المكارم

لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك
ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله اى عينه
اى منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها
ما شاء ويعير له اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياً فعل تعين وضمن بغيره
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له
ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اى المعير الانتفاع فى الوقت
والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف
على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط
التقييد اما فى الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظاهر وان خالف الى شر يضمن لا الى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع
بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه
موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير
بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة
ليس له الانتفاع بها الا كما فكان نظير الحلى والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا
بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اى اعارة
الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة يملك بالاجارة فيملك بالاعارة
وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اى البناء و
الغرس لانه شغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له
كيلا يتلف ارضه عليه فيستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلب اجيب
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للغرور عن نفسه وكره اى الرجوع قبله اى قبل وقت عين لان فيه خلف
الوعد ولو اعار ارضه للزرع لا يأخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع وان
له ان يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفى الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا

للضرر عن المالك

للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى يعنى اذا اعار
ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك قد اطعمتنى ارضا كذا لازرعها عند
ابى حنيفة وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة
بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة
مبتدأ خبره قوله الآتى تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستأجر او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة اى متعلق بالرد الى اصطبل مالكها الاخص مالكها
او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا لغيره تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك
وهما فى يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى
سواء يقوم على الدابة او لا هو الصحيح واجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعنى ان جواز رد المستعار
الى يد غلام صاحبه ووضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون
فى يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده
المستعير الى غلام صاحبه ووضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه لا يضمن بخلاف الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه
اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ
غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك
بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فيصح تسليطه ويبطل الشرط فى حق المولى فلو اعار هذا المحجور مثله فاستهلك
ضمن الثانى للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلد صبيا
فسرق اى الذهب منه فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير

قوله مسانهة اى سنويا او مشاهرة اى شهريا لا مياومة اى يوميا لانه فى حكم الاجنبى

لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرد على المستعير والمودع و الموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة لا يخفى وجه المناسبة بكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صريحا او دلالة قاضيخان والقبول عطف على قوله الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلم يصر مودعا بل قبول فكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصيت وعدم لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد

بانه نقلها من بيته واودعها عند غيرهم مونس

المودع اذا مات مجهلا يضمن الا في ثلاثة مواضع الاول متولي الوقف مات ولم يعرف حال غلاتها التي اخذها ولم يبينه لا يضمن الثاني امير العسكر اودع بعض الغنائم عند بعض العسكر ومات مجهلا الثالث الحاكم رفع مال اليتيم الى اناس ومات ولم يبين لا يضمن بخلاف ما اذا قبض ماله ووضعه في منزله ولا يدري اين سقط وضعه ومات يضمن بن زاي رحمه الله

تحقق سببه

وهذا لانه لما انفق صار دينا في ذمته وهذا لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملكه نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيده لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا في الخلط كافي رحمه الله

تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا للجميع لانه صار مستهلكا بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار امر بان يحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلطها بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بالجنس وخلافه حينئذ كان الخلط استهلاكا عند ابي حنيفة مطلقا فان اختلطت اي الوديعة بماله اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا فلا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان زال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العارية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وللمودع اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه او برفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر

ويضمن عند مالك وزفر رحمهما الله الكل لانه بالخيانة زالت الامانة فيجب الغرامة ولنا ان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون الكل كافي رحمه الله

اي عدم التميز اعم من ان يكون من جهة التعذر او التعسر

فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا ان
يعني المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته
بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعا ما يقسم قسماه
وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر و
ذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف
الى اثنين فيما لا يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر
بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده
بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما
عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض
الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم
حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد
منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما
يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها
الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله وان دفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأمن الانسان
الرجل على المال ولا يأتمن على عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان
فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به
فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه
الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل
فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال
لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على
يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه من البيت فحفظ
في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه
ح لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل
به ممكن والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فلا يختلفان

في الحرز

في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما متمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط
غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان
ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط
ويضمن بالخلاف واودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط و
قالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن
المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه
منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا و
ان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه و
المشتري صار امثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء معه
الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف
آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة
اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل
لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له
ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني
ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف
آخر بينهما لان بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه
اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم
ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله فضاع ضمن الاول
لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط
في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة
اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا
اودع المحجور الثاني عند محجور ثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان
عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة ويغرم الاول بعد عتقه
لما مر من قوله لانه سلطه الخ ويغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث
ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى كتاب الرهن مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة وهو لغة الحبس

يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه
اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع
بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع
بالفتح فيهما والمال مودع
كذا في [illegible]

الايداع تسليط الغير على الحفظ اي حفظ شيء
كان مالا او غير مال لغة كذا في [illegible]

مطلقا وشرعا حبس المال احترازعن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها
بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب
ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح
عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين
لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما
كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن
محوزا اي مجموعا احترازعن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان
المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احترازعن عكسه وهو
رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن متميزا احترازعن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار
كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول
احترازعن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر
كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية
فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن
حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن
فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون التسليم
والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا يكون في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان
مقبوضة وبحث الاصل ان المقبوض يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع
منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض
لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان
الامانة مخففة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن

يد استيفاء

يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين
كما ذهب اليه بعض بالاستبدال اذ المرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل
الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام غرمه
فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون
من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من
الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة
بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة
يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل
امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك
الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي و
العروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب
دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء
الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه
بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده
على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا انتفاع
به اي الرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى و
لا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع
الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن
به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء

المطل اوزمق و مهلت ويرمك منتخب

لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة
متعلق بقوله ولو في بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس
لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما
في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن
الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله
ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند
عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن وكذا لا يكلف ايضا المرتهن احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل منه ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين
الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم
الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة
حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك
الحفظ الواجب وبتعديه اي حركا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن
في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد
سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون
في العادة لا الثلثة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف
وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر
بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر
من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له والمامون رده او
رد جزء منه الى يده تنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى

وفي الخاتم اربع لغات فتح التاء وكسرها وخاتام وخيتام وفصل الخاتم بفتح التاء وكسرها ذكره الامام النووي ابو المكارم

مرتهن

مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن كان قيمة الرهن مثل الدين
وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين
اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن
والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبعيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن و
كسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها
فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا
لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على
المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن و
المرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي
لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به باب ما يصح رهنه والرهن به او لا
صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل
الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها
من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة للجودة ولا
للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في
ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح
رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور
في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا و
سواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة
وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس
وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز
لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد
ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها
لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي
واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان

يرهن حرًّا وامثاله او مرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر والايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا
لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي
عكسها الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي
كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن بحيث لو كان
قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض ويثبت استيفاء الدين
منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت
ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او
القيمة في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه
ضمان والقوم يسمون العين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله
ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها و
خاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل
حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده
حل الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية
وثمن حر حتى لو هلك لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس
لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان
او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام
احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء
في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك
او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل
او القيمة فيكون في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن

احد مثليا

احد مثليا او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد
هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الثالث كله ويصح بدين
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن
بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن
فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن
واذا لم يكن اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان
المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث
المال فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف
واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا
قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما و
لما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه وان هلك
اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال
فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه
بعد الفسخ هلك بهذا اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس
المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين
عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى
منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك
مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه
لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا
والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن
انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون
الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بقوله يعطي فابى اي المشتري ان
يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرا استحسانا لا قياسا لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط يلايم للعقد لان الكفالة و

الرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط
ففسد ولا يجبر المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا يجبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد
والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير
لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا
اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له
ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ
اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي
المشتري للبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان
رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن
عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه
رهن لاحدهما ونصفه للاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل
منهما ولا ينافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحجز احد اولياء المقتولين فيستوفى
يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها
ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في
نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند
الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين
احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق
رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي الدين يمسكه المرتهن
الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع
بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة
لا تعين لها فيما سبق يعني اذا ادعى كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة ولا للقضاء بكله للواحد

بضم الميم لغة وكمل بكسر الميم لغة اي رديئة تكامل الشيء واكمله غيره ورجل كامل وقوم كملة مثل حافد وحفدة ويقال اعطه المال كملا اي كله مختار صحاح

بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده
وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيواة
الحبس والشيوع يضره وبعد المماة الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمي العدالته في زعم الراهن و
المرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك
ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويضمن اي العدل ان دفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في
حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل
هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن والعدل او
غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان
شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن
او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن والعدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ولا يجبر اي الوكيل عليه
اي على البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه
كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع
مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن
الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج عن الرهن فالثمن رهن
مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن يهلك على المرتهن
لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن
قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد
وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد

المقتول فان اوفى اى باع الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق
اى الرهن فهلك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى فقد وقع فيما رأيناه من
نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن فكأنه سهو من الناسخ ضمن
المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه
متعد بالبيع والتسليم فهو اى فحكم العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة
الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اى البيع والقبض
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشىء او
ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه و
انما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع
بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وفى التعليم عطف
على قوله فهلك اى اذا كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذه اى المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد
وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى
ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع
هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه
فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل فى عقد الرهن عطف
على قوله فان شرط بل وكل بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط
التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد
العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اى على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى
الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع ويقضى دينه من ثمنه
ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه
الضمان فقبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع بامر الراهن

وضاع

وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل
يرجع به على الراهن بهلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته بهلك
بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف والجناية فى الرهن
وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان
[illegible] من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل
موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان
فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ
انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقى موقوفا خير المشترى
الى فكه او دفع الامر الى القاضى ليفسخ اى القاضى العقد بحكم عجز للراهن عن التسليم
باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف
البيع الثانى على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف
لا يمنع الثانى فلو اجاز اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول ولو باع
الراهن الرهن ثم آجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشترى
فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقى
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل ان كان للمرتهن
فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن
وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى عتق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن
مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعل رهنا بدله حتى الدين
لتحقق سبب الضمان وفائدته فى التضمين وهى حصول الاستيثاق وكذا الى

أراد من عقد الرهن بيع الرهن بقرينة السباق والسياق لان المرتهن كلما اراد فسخ الرهن انفسخ بلا شبهة لانه حق [illegible] فقط

حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه
من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا
فبالعتق يسعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة
اقل من الدين يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها يسعى في الدين ورجع
في الدين على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد يسعى كل من المدبر وام الولد
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما
ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ
منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل وان اجنبي
اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا في يده كما مر ان
اي الرهن من رهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه
آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حال الامانة بعين يد العارية ويد الرهن
وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله
سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو
المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض
المضمون وكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا
كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في
صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي الرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن
الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن
اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن
بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبد غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف
ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان
من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العارية

التضمير للزيادة بتأويل الفضل واي

رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند
رجل وهلك العبد عند المرتهن كان للمالك
الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء
ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم
الرهن لان الغاصب عند اداء الضمان
يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال
نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان
للمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن
ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن
هو القبض وعقد الرهن
كان قبله فلا ينفذ الرهن
بملك متأخر عن
العقد
قاضيخان

مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة و
ان كان الرهن عارية او استعارة اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي
حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد
الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح
استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو
يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء
من قليل وكثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يتقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه واقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل
منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف
اي احد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لهلاك القيمة وتم
الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه
ايضا متعد فصار المرتهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي
المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان
وافق بان رهنه بمقدار ما امره وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي
المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله
اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بملكه القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وفق
فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو
قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير
متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر
المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى

لانه رهنا باعلى بحسب قيمته فلا يجري فيها المضايقة
والجهالة لا تفضي الى المنازعة فان شئت استعار
دابة له ان يركب بنفسه وله ان يركب
غيره وله ان يحمل عليه
ما شاء
كفاية

دينه وهو مضطر فيه ولا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان
اكثر من القيمة لكونه في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة بهلاك اى الرهن
عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان عصيته تصرف فيه من قبل بالاستخدام
او الركوب او نحو ذلك اى نحو ذلك لانه خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال
يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى على الرهن تسقط من
دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه
الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء
في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن
هدرا فلان دفع الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف
نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا
للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها يرجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده
وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا
قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اى الرهن بكل دينه لان
العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اى
العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم
او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من

ومعناه انه يكون الضمان على صفة الدين وهنا
لا بد ان العين ملك المالك وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه لمالكه
[illegible]

قوله لان الراهن اذا باعه اى اذن ببيعه
نقد

الجناية فان

فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان
ولم يرجع اى على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ان لم يكن
اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان
اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اى وصي
نصبه اى نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من
غرمائه توقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان
يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه
لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصي بدين للميت على
آخر جاز لانه استيفاء حكمي وهو يملكه وفي رهن الوصي تفصيل يأتي في
كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى
بالعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقي رهنا بها اى العشرة
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق
مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا كذا هنا ورهن شاة
كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما
فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لانه ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود
قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده
من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك
مجانا اى ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه

قوله او دفع العبد او افداه بالدية فان دفع
او فدى سقط دين المرتهن
واخذ الراهن العبد
وبطل الرهن مح
ح

لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لانها تصلح محلا
للبيع تصلح محلا للرهن لان المحلية انما يكون
بالمالية فيهما والخمر لا تصلح محلا لابتداء البيع
وتصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر
في يد البائع يبقى البيع الا انه يتخير في البيع
لتغير وصف المبيع كالتعيب
فاذا صار خلا فقد زال العارض
قبل تقرر حكمه فيحصل
كان لم يكن
كذا في [illegible]

اي فكه الراهن يقسط يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق بالاصل انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن بعبد اي يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا اي يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن لا منع من صاحبه يهلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه

اي بعد انتهاء العقد بالفسخ ولو قال او لا ثاني بعد انفساخه لكان اظهر
نقد

يكذا في النسخ التي رئيناها ولكن الصواب وبد الراهن بلا الف على ما يشهد به سياق الكلام والله اعلم

العقد ههنا الارتهان والمعلول وجوب الضمان والوصفان القبض وكونه في مقابلة الدين
نقد

بالتمام

بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء المرتهن عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن يهلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين وبجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام العين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي وهو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا

قيل ان شراء المرتهن ولو استعمل الشراء في معنى البيع ورجع الضمير الى الراهن كان في سائر الضمائر لكان اولى لا ارتفاع تفكيك الضمير انتهى ويمكن ان يقال المراد شراء الراهن عينا للمرتهن بمقابلة الدين فلا يحتاج الى حمل الشراء على معنى البيع قد بر
نقد

وهو في اللغة اخذ الشيء عن الغير على وجه التعدي والظلم مالا كان او غيره يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان
اخي چلبي رحمه الله

وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد الماثم
كفاية رحمه الله

عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلى ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث
تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم
تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثلى فقيمته يوم الخصومة
وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابى يوسف انه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى قيمته بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب
القيمة في القيمى كالعروض والحيوانات والعددى المتفاوت يوم غصبه لانه
مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان
حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا
ادعى المديون الافلاس برهن المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اى
برهن انه مات عند مالكه فبينة اى الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر
وبينة المالك اولى عند ابى يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفى بينته
اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال
عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذى لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو النقل قيل قائله عماد الدين و
الاستروشنى في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود
في الوديعة يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اى العقار والمنقول ما نقص مفعول به ضمن بفعله متعلق
بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن
عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم

اى في العقار يعنى اذا كان العقار وديعة في يده فجحده كان غاصبا بالاتفاق فكذا بالغصب على ما يجى كفاية ركه

والسكنى

والسكنى بالسكنى المخصوصة وهى ان تكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام
البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما
قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار
بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند
ابى حنيفة وابى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص الاول ما يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثانى ما يفضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة
وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله وسكناه
فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق السبب الاول اعنى
الهدم بعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس
فيها ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة
فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله
وبيان للضمان في المنقول اى ضمن ما نقص ايضا باجرة عبد غصبه فحصل له
في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شيء
من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى
لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش
النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعنى اذا رد الغاصب
المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب
فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه
يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده
لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان وكان له ان يلتزم
الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن
اى اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن
ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابى حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو
الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال

كما ان المبيع اذا اعورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلتها ولكن يتخير المشترى بين ان يأخذها بكل الثمن كافى

الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجرة ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة والغصب ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالتعيين كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به واما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به انه اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين وفي المضاربة

المراد من الجامعين جامع الصغير والكبير وفي المضاربة كتاب المضاربة من المبسوط نقد رحمه الله

آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قال فقصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه يغني عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره

بشعيره

زيد عمرونك ملكي ارضني غصب ايليوب وزرينه بو مقدار بنا احداث ايليوب ارض مزبوره يي بناسنه ادخال ايلدي حالا بنانك قيمتي ارضدن زياده اولسه عمرو زيده بناسني رفع ايتدرمكه شرعا قادر اولورمي

اولماز

ارضنك قيمتني المغه قادر اولور

بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيرة او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صفة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحدثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصفة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء لان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته في الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين دراهما او دنانيرا او آنا فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونهما موزونا وهما باقيان حتى يجري فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي لمالك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه ودفع الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان

قوله المصلية بفتح الميم وسكون الصاد المهملة وتشديد الياء بمعنى المشوية نقد رحمه الله

مسئلة محمد العصفر المأمور بالاقعاد من يوسف رجل غصب ساجة وادخلها في بنائه فانه يتملك الساجة وعليه قيمتها

قاضيخان

عط

ولو بنى على نفس الساجة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح وحكى السغنى ان الكرخي ذكر في بعض كتبه ان قيمة الساجة لو اقل من قيمة البناء ليس لصاحب الساجة اخذها وان كانت قيمة الساجة اكثر له اخذها وكذا الحكم في الساجة

بزازيه

عط

رجل غصب ساجة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وقال الكرخي اذا كانت قيمة البناء اكثر ينقطع قال رحمه الله وبعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا فانهم لا يتركون جواب الكتاب

خلاصه

ان غصب ساجة اي خشبة وادخلها في بنائه فان كان قيمة البناء اكثر يملكها صاحبها بقيمته وان كان قيمتها اكثر من قيمته لم ينقطع حق المالك عنها ومنها ان غصب ارضا فبنى فيها او غرس فان كانت قيمة الارض اكثر قلعا وردت والا ضمن له قيمتها

اشباه القاعدة الخامسة

عيني

قال ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انه انما لا ينقض اذا
بنى في حوالي الساحة لانه غير متعد فيه اي في البناء اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو
الاصح بداية   الساحة بالجيم الخشبة العظيمة او الخشبة المنحوتة المهيأة للاساس واما مسئلة الساحة بالحاء

لما ذكر ولو فوتت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق
يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن النقص واخذ رب الثوب ثوبه
لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء
والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره
بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس
قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء
او الغرس فبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بهما وبدونهما
اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع
فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة
الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع
عشرة واجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من
قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه
او صفر او لت السويق اي الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض اي اخذ منه قيمة ثوب
ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات وان اخذهما
اي الثوب المصبوغ والسويق الملتوت وضمن ما زاد
الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه
لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال
احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير
الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او
اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص فصل غيب
اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض

المهملة فيجيء بعد هذا في ومن غصب
ارضا فغرس فيها او بنى وان مسئلة
الساحة قولنا كقوله بخلاف مسئلة
ثم اعلم ان هذا الحكم الذي ذكره في الساحة
من زوال ملك مالكها اذا بنى الغاصب
عليها فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر
من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البناء فلم يزل
ملك مالكها نهاية

ومن غصب ارضا الخ
عيني
اعلم ان هذا الذي ذكره في الحكم اذا كانت
قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا
كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الارض
فلا يقال للغاصب اقلع البناء ورد
الارض بل يضمن قيمة الارض نهاية

عيني
رجل غصب ساحة وادخلها في بنائه فانه
يتملك الساحة وعليه قيمتها فان كانت
قيمة الساحة والبناء سواء فان
اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا بيع
البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على
قدر ما لهما قاضيخان

عيني
ولو غصب ارضا وبنى فيها وقيمة البناء
اكثر من قيمة الارض لا يجب رد الارض و
يغرم قيمتها من المشكلات

عيني
ولو غصب ارضا فبنى فيها قلع ثم ردت
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة
البناء واذا كانت قيمة البناء اكثر
من قيمة الساحة فللغاصب ان يضمن
قيمة الساحة فيأخذها ما ذكره في النهاية
من التبيين

الغصب في اللغة اخذ الشيء ظلما مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه
بلا خفية وقوله بلا اذن المالك احتراز عن الوديعة وقوله بلا خفية ليخرج السرقة تعريفات

والبناء على ساحة وقاية اي ملك الغاصب بالبناء على ساحة ولبن اي على لبن مغصوب زال ملكها فلا يكون
المالك عنهما ولزم للغاصب قيمتهما لان البناء مال الغاصب لانه حصل بصنعه وفي نقضه اضرار به قال الكرخي والفقيه
ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة لا عليها لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه
متعد في هذا البناء وجواب الكتاب يرد هذا التفصيل وهو الاصح ابن ملك للوقاية

فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب
ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في
ملك شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت
الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك
زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك
قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في
سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر
مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه
بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم
البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي مالكه
او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه
رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي
لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا اي سواء
كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها
هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط
ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها
ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او
دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا

ق

بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت
في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب لبقى عند ف والرد
ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت
منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين
ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها
كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت
بالشبهة كذا في الكافي ومنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا
ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في
الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون
المغصوب مستثنى من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم
فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن اتلافا
خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر او الخنزير
فاتلفهما الآخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال
الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان باتلاف غصب خمر
مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها الى
او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس
اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهار اللالية والتقوم فصارت كغسل
الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم
كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم تكن متقوما والملح مثلا متقوم فيترجح جانب
فتكون بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرض والعفص كذا في
ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ
اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيترجح
جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مالا للغير
ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطنبور

قوله كالقرض والعفص كذا في النسخ المتداولة ولكن الصحيح ان القرظ بالظاء المعجمة وهي بفتح القاف والراء المهملة ورق السلم يدبغ به والعفص بفتح العين المهملة وسكون الفاء والصاد المهملة ثمر يدبغ به ويقال له بالفارسي مازو
نقد رحمه الله

قيمته

قال عليه السلام بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير وقال اذا رأى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه كفاية رحمه الله

اي السكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ
هداية رحمه الله

قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه
الباقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما
في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن
تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني
ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز
التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن و
لا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل
تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد
الخصي حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل
قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة
او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة
والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع
ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه ممن يفسق ولا يمتنع عن الفسق
بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول
القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء
التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا ضمن لوجود التسبب
كذا ان يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا عن
السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك
ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال
اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او
القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف
مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية
استعمل عبد الغير بلا اذنه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر

الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعمل انه عبد او قال ذلك
العبد اي حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمل في منفعته
ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة
لتأكل انت لا انا لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية
والله اعلم بالصواب كتاب الاكراه وجه المناسبة بينه و
بين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه
وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح
بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو و
الحبس والضرب والقيد لعدم رضاه به اي رضا الغير
بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي عدم
الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا يفسده فالحاصل ان
عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت
في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها
لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون
بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم
للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل
يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل
قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم
والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك
قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا
للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فيفوت
الرضا اعم من ... والاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت
الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا و
لكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر
ما قال والشجرة تنبئ عن الثمر مع بقاء اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى

انه متردد

متردد بين فرض ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل
الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او غيره يعني لصا
او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا من
سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر
الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما كذا
في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل
والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق
ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص
آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي
وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او
عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب
شديد وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس
في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده
اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة
فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة
لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول
يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة
هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على
الاصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ

وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا للغير على اهلاك نفسه ورخص ايضا لتلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضي الله عنه حيث ابتلى به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول اي الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الاكراه يسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون بغير الملجئ شبهة كيندرئ بها الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ

ينفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فتنعقد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي عتق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتمليك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كالمرهون وله اي للبائع ان يضمن اي يضمن اياشاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قائم مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان

وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ
كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان ملكه مستند وملك
المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره
عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من
النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ
كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سياتي فان هذه العقود
تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند
الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى
في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم
فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف
تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه
بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق
ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له
فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا
لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان
لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد
ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره
حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه
وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما
صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذ اوجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال
فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم
بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته
لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير

قوله من اللاتي هزلهن جد وقال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والنذر جنس اليمين
نقد

كافرا

كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين
عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا
بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه
صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها
الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج
على الضرب لوجود الاكراه كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر
يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان
يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه
لما كان موجودا خارجيا لم يحتمل اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال
والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير
مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل
واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته
واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من
كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما في فعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكن حجر
رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لاخر
ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات
حقه فلم يصح طلاق الصبي والمجنون المغلوب اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فلغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار
طبوعهما حين الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان
بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان
اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد
نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه

قوله والا كان سفسطة اي يلزم كون المشاهد غير ثابتة في الخارج بل امورا اعتباريا واوهاما صرفة
نقد

فلا يصح عقود المجنون والصبي واقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما وعتاقهما لما مر في الطلاق والعتاق ولا يتوقفان على المولى ولا ينفذان بمباشرة الولي لانهما من المضار
كما في الرحمانية

بين الزوج والزوجة

وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ اقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان
نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما
اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال
المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وهذا اذا اقر لغير المولى بمال
واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء لا بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى
عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار
المولى عليه فيهما اي في الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين
من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء
جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه
بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى بخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن المولى وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا
او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل
لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري
الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع
قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار عندهما
وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن و
هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس
هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فتنقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة
فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمطبب الجاهل

اي وانما المنع عن بيع باقل من ثمن مثله ابو المكارم

اي بل يحجر مفت ماجن الخ نقد

ابدانهم

ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا
ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى و
لا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع
عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر
وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي
الماجن لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى
قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من
باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله
لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين و[illegible]
صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد
بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع
حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع
ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه قضى القاضي بلا
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان
يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي
ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز
كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى
الاخر في الزكوة ومتخالفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظ واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر
الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا العكس اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها و

متعلق بقوله يحجر وبيان المراد من الحجر ههنا نقد

ان لا يمنع الدائن عن الاخذ ما لم يبدل برأي القاضي احدهما بالاخر نقد

اعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوت ثمن لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا فلو مع
عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء
وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه
بالثمن حجر قاضي ورفع الى قاضي اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاقه وبعده كان جائزا
لان الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاضي اخر كذا في
الخانية فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال
وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن يكثره مما ذكر لا يتعين الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها
فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة
ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله عنه وتبعه العتبي ثماني عشرة
سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل
ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان
الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على
الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة
وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له
العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتي عشرة سنة ولها تسع سنين
اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا
اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا
كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة
كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان
احدهما اذن العبد وفك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد

فيصدقا اذا اقرا بالبلوغ لان ذلك امر
لا يعرف الا من جهتهما فيقبل قولهما فيه
كما يقبل قولها في الحيض ابو المكارم

واسقاط الحق

واسقاط الحق من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه
تبرع محض وياذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الاذن للتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا
في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية
ولا يتزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق
لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع
ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يتبرع
لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي بالنفس
ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق
برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر
مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه
هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار
الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى
فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق
بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب
وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد الكسب والاتهاب ولا تنافي بين
تعلقه بالكسب اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا
للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها
فاذا اسقط حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد
فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع
بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من
المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني
اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه
لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع
عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بالشراء

مالابد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل أدّ الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي
احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع
ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا
في الخانية ويشتري ما اراد فسكت اي المولى يكون اذنا له في
التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او
شرائه كذا في الاشتروشني اقول سره ان العبد المحجور
انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع والشراء في حق مال
الاجنبي لكمال انتفاء الحجر من مولاه ففيما اذا باع المحجور بحضرة
مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان
يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن اي العبد مطلقا بان يقول مولاه
اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام
يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان
البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى من المريض
من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون
ويوكل بهما لانه قد لا يفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل
الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة
ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة ومسانهة
ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك
عنانا لانها من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار به من توابع
التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد بغير زوج وولد ووالد فان اقراره
لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع
الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار
بهما ايضا من توابع التجارة واما الثاني فظاهر واما الاول فلان
ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان

ويهدي

ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه
من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن
بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له والكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء بالكسب لامكان
توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين
لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته و
عدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه
وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
انه في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ولا ضرورة فيها وينحجر اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه
الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه
بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا
ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما و
ما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء فكانه ياذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء
وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية وباستيلادها اي بحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها
بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت

الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى
بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم
اذ بهما يمتنع البيع وبه كان تقضى حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره
ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره وتقضى مما في يده
وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد
ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها حكما بالحجر فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره
دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملك المولى فيعتق العبد وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك
اعتاقه ووطء الجارية المأذون وهو دليل كمال الملك وله ان
ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته و
المحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظ واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب
الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل
القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان
لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه اي بمثل القيمة وبالاقل
لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله
اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلته استيفاء الثمن من العبد
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى
على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه باز
الة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل
الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء
لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج
مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن

المولى

المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وزاد اي المأذون بخمسين فضل دينه
على قيمته لان الدين في ذمته ولا يلزم المولى الا بقدر ما اتلفه ضمانا فبقي
الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري
بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على
البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع
للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه
اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد
عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا
في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت
القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد
التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه
اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر
منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل
اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف
بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه و
لا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع
لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو
باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد

وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب و
الحاضر ليس لخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو
ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على
وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا
كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة
لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر
وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت
الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون
لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا
بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضاء ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم
يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا
اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى
بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية
لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصليه اذن به وما نفع تارة وضر
اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل شبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز وشبه طفل لا عقل له من حيث انه لم يتوجه
عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في
النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند
عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر لانه
الاذن لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان
فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه
نفذ عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه توقف على اجازة وليه وقد صار
وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن
البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم

وصيه

وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها
وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرا اي
الصبي والمعتوه الماذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا
ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح
انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق
بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل منهما الوكالة والاذن معنى الرضاء
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا
فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على
معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض
التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف
لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها
بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش و
يقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل
اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل
يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان
او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا وعبدا حال كونهما محجورين
لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر الا انهما لم يقل مهنا ويرجع حقوق العقد
الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل
المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن
الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره
وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل اي في كل
حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كالامر
ولم يلزمه اي التوكيل بالخصومة لم يعقل ولم يجبر لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم

بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم
من التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من
الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلثة ايام
فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه
لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه
فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز
فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق
امرأته جاز فيقتضي بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ
خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل
المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل
فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول
لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا احترز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق
عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه اي المبيع ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه
والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا
يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى بيده

و بعد

والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده
اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه
اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه يعني اذا وكل
رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان
المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل
صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة
في اخذه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى
مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب
عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك
للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل
الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن
لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب يشتريه
اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول
فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد
النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل
وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول
الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى الموكل كنكاح
وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة و
تصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل فيثبت
اي الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاط والوكيل
اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب

حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل
الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فيجاز صدور السبب عن شخص
اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح و
الناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار
فانه ايضا اسقاط محض لا شوب به معاوضة بل فداء يمين في حق
المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير محض فلا بد من الاضافة وكذا الحال
في التبايع هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام وتحقيقه ما قال صدر
الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان
يصالح على المائة فيقول زيد صالحتك عن دعوى الدار على عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في
البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء اليمين
في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه
ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل
فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع فان اراد تمامه باعتبار تلك
الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول
بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المرأة وكيلها او وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل
الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض التوكيل بالشراء فانه امر بقبض
المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز
اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا والرسالة
فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير
محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة

باب الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط
قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد
من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به
معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم
بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه
وجهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية
لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس الا اي لا يصح الوكالة
وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية
جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان
بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال
لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو جهل جهالة
فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة
متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه
مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول وان وكل بشراء
عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي وثمن عين نوعا من انواع
العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح
والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه
الا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل
بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال
اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا
عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم
كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني

فلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد
بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره
ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات
مات على الموكل وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالف عبدا
غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل
وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او
بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب
الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع
شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز
واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان
يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل
وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني
نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد
عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح
فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني
نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق
اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان
المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع للآمر بالاحتمال فيصير التصرف واقعا
لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما
اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان
العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا

الامتثال

بالعقد

بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري
نفسه من مولاه له اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال وكيله
لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى
وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف
بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه
لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال آمر
المأمور لشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات العبد وقال
اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان
حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي
وان لم يكن منقودا فلا اي القول له وان كان غيره اي ان كان
العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر فلا
سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل
وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان
مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر
يملك استينافه والخبر في التحقق والثبوت يستغني عن التهمة
فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد
الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر
لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور

وعلى المشتري الالف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته
حيث لا يصح الاداء — هداية رحمه الله

وان اشترى للعبد حال يلزم للعبد الف آخر
ام لا لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يلزمه
لما قلنا انه مال المولى — شرح وقاية

اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن منقودا
فالقول للآمر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمأمور
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر
لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى
الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن
امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي
وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر
عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر
وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري
في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن و
الغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره
اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس
المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع
لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن
يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع
في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه
اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه
شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه
بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون
المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي

الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول
رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء
غير معين فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون
المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل
لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي
مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان
لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله
على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد
الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف
والسلم العبارة المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وشراح المتأخرين المراد بالسلم
اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل
ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل
فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة
لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا
لزيد فباعه فانكره المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان
كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد
لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا
والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري
زيد في انكاره للامر لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا
برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم
الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء
منّ لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منّ به لزم الآمر منّ بنصفه
لانه امره بشراء منّ ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء منّ على
الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر

ثمن فشرى احدهما او امر شرائهما بالف وقيمتهما سواء
فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر في
الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فينقسم بينهما بنصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير
وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى الباقى
بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة
والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه
فان كان امر الآمر الفه اى اعطاه الالف صدق المامور
ان ساواه اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء
عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه
فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه
خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة
فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمامور
اشترى بغبن فاحش فيقع عنه فيضمن خمسمائة وان لم يعط الالف
ويساوى نصفه اى خمسمائة صدق بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشترى وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل
كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعنى اذا قال
له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى
التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان
خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه
بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا
لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع
والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه و

وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لانه موضع
التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال
له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن
يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة
روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض والنسيئة لان التوكيل
بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه
اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن
في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعى ينافى الضمان وتقيد
شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة
حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها
فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم ونحوهما فزاد الوكيل
بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس
ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عنده قيد الاجماع
وفي الشراء يتوقف على شراء الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ
على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره
فيما لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده
على الآمر بل يبقى عليه يعنى ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بعيب
فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة
يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول والاقرار
في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك
وكيلا في مالى يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال
جعلتك مضاربا يصير مضاربا في جميع الانواع فان باع اى الوكيل نساء
فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر بناء على كون
التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعنى اذا باع المضارب نساء

في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ابو المكارم رحمه الله

من الثمن عنه ان رفع الامر الى قاضى يرى براءة الاصيل بسبب الكفالة كما هو قول مالك على الموكل ابو المكارم رحمه

فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف فيه مانع عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الآتي خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج فيه الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا يتفرد به احدهما وان كان احدهما بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعدان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل ان الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في ادب القاضي وكل ان الوكيل بلا اذنه ان اذن الموكل فعقد ان وكيله عنده ان عند الموكل الاول او عقد بغيبته فبلغه واجازان عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر

قوله ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد هكذا في عامة النسخ والظاهر الصواب وكان توكيلهما لان المقصود بيان مورد عدم صحة التصرف والتصرف في توكيل لم يكن بلفظ واحد صحيح على ما يشير اليه فتدبر نقد رحمه الله

قوله وان كان احدهما صحح

الثمن

الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ممن لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في رفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان تقبل بينة البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر

الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر
عليها لانه لا يضمن شيئا بل هو متبرع بخلاف الكفيل حيث
يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من
الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح
اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر
على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي
لا يصح ولكن انعزل حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة
واقامة بينة لا تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى
الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال
وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة
الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح
توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل
الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بالقبض
الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن
الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو
ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان
لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه
الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ
الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق
اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان
حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق

اليه اي الغائب

اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه
قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان
غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع
لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي
الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه
التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا
انقطع رجاؤه رجع اليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو
لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء
وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه
المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغائب غير مقبول وامر به
اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه
اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه
وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه
دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لانه وكالته ثبتت بقوله
اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه
اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على
عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة
يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين
وكله بعيب اي برد المبيع بسبب العيب فادعى البايع رضا المشتري
لم يرد اي الوكيل عليه اي على البايع حتى يحلف اي البايع المشتري
بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه
الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح فيصح القضاء
ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
وليس في مسألة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه
امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر

اى وهى بها اى العشرة التى انفقها تكون مقابلة بالعشرة التى للموكل تعد

عشرة ينفقها على اصله فانفق عليهم عشرة اخرى فهى بها
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا
بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال فى الصغرى الوكيل
بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت
الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا
ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه
وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا
للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما
جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك
غيره يدعى عليه حقا لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله
بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو
اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعى عليه حقا يقيم البينة
على الوكالة مرة اخرى باب عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة
حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسى بشرط علم الآخر
فيهما اى فى الصورتين يعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان
عزل نفسه اشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته و
تصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند
ابى حنيفة رحمه الله لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت
الموكل هكذا وقعت عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته و
ينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله
بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى حنيفة رحمه الله وحول كامل عند محمد
وهو الصحيح والحكم بلحوقه اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله

فموقوفة

فموقوفة عند ابى حنيفة رحمه الله وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر فى كل
ساعة ما يشترط للابتداء وهذا اى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة
اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل
كما اذا اشترطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته
فى يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى بتصرف الموكل
بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امرأة او شراء شىء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق
او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت
عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل ان طلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به و
لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال
حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج
الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم
ملكه يعنى اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه
احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا فى
الصغرى او بقى اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة
وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقى وينعزل
ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل
الامرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى فى ضمنها
علم به او لا لانه عزل حكمى اذ لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد
الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف فى المال
جاز فلو افترقا انعزل ذلك الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا
بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقى الافتراق على
ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا

بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة
معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر
كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان
حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل
المأذون بحجره اذا وكل في ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء
الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة
استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة
كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل
المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون
الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا
دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك
ثم عزلتك فانه قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك
ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما
عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول
في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة واذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة في لفظ كلما فح
ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة
في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول
لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع
انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم
الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء
المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال
كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقول كفلت عن فلان لفلان

هكذا

هكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى
لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه
صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة
على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة
ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة
بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به
في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة
اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا والاول
ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه
جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم
اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي
عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
ككفلت برأسه ووجهه وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه
والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه
او علي تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا
طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان
قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو
ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته
اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب
اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه
فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل
به اي المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون

ورجل خرجة كهمزة كثير الخروج والولوج قاموس

اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر
يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر
فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر
قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون
اذا قال الرجل بالفارسية لا تخ من فلان را پذيرفتم تا تا يك سال
انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها
بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا
ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة بهر گاه كه بخواهي بتو بسپارم تا يك سال فحينئذ
يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى
كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت
الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته
لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه في ماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار
تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ
الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا للتوهم ان
العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد
مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب قيمة العبد ففيه
انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل
بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا
بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم
ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن

وفي شرح كتاب الحيل للخصاف المنسوب
الى الامام شمس الائمة الحلواني عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول اذا قال الكفيل للطالب
كفلت لك بنفس فلان شهرا فانه يتوجه
المطالبة اليه من حين كفل الى ان يمضي الشهر
فاذا مضى الشهر سقطت المطالبة عنه خلاصة

مخاصمته

مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى
الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته
اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن جنبه فيه
غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة
تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم
المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول
له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل
لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى
الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل
برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم
المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل
بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلم غدا
صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم
فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا
فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح
لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من
الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا
لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين
الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او
مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب
وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية
او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلم غدا فعليه
المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد رحمه الله لم تصحا اذ لم
تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل

قال عن طرف المأمور

الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه
لانه يدعي الصحة لاجبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه
خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى
الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى
جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس
ولاحبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس ههنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة
اما العدالة او العدد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة
فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال
فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة و
سياتي بكفلت عنه بالف او بما لك عليه وبما يدركك في
هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي
ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن
للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سياتي وقد مر تمام تحقيقه
في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه
الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى
التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح
الشرط والا في الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او
لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا
منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة
الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بشرط غير ملائم

نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط
غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان
وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاستروشنية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين
يؤيده ان صدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد الماذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال انا ضامن
لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول في المسئلة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه
وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي
والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية
ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا
عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل
دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن
التسليم لانه يستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد
للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل
ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري
للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح
لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو
مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال
حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز و
للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة

نحو ان هبت

وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما
لصاحبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب
صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان
القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور
في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه
بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل
الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص
المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح
عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض
الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه الدين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عنده
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز
بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول
الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي
ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم
فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية لورثته
بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان
الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا و
صحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز جاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع
الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال لطالب

وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه ثبت
لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا ابقي
في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان
يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال
قبل الموت كذا في الهداية
اجاز التبرع على الميت كذا

الاخبار

الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة وبالامانات
كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع
قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او
دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس
بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على
الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها
اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها
وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي
تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا
هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج
لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة
في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال
محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي
ما يكون بحق كاجرة الحارسين وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تأخذ
الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة
ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا
لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه وبالشجة
وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع
الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب مال واجب
الاداء قال او دفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام
او علق قال في الخلاصة وفي الفتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين

الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لايكون كفالة مالم يتكلم
بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما
لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي
يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم
ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط
البراءة فتكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط
عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد
مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار
احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي فلا يمكنه
التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان
برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي لم يبرهن صدق الكفيل بما يقر به مع يمينه
لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف
الاصيل بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره
وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى لا بما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز ممن له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى
الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل
تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه
شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان
وصلية اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة
للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان علي
فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان
لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان
حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من

جهته

جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل والكفيل
معا او اخره اي الطالب عنه اي عن الاصيل تأخر عنهما لانه الاصل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب
الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه
المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان
غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل
مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا
في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب
براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة
اذا كان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فيستوجب
الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في
ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء
الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه
بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت
الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور
الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل
اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما
على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة
وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط

اي الاصيل الابراء برئ اصح

ولو وهب رب الدين الدين لاحدهما
فهذا واداء المال سواء خلاصه [illegible]

وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما
متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال او بالنفس وقال ان
وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في
الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل الدين
عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا
فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه
فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما
كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان
لم يعطه للطالب اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز له الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل
به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على
وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى
الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به وقالا
يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل
والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من
الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو ان يأتي
الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في
السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة
عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي يجده التاجر يلزمه
ولا يلزم الآمر شيء لانه ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى
قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما

خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به
فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع
عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي
كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له كفل رجل عن رجل
لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له
على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على
الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن
اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون
قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه وفي الكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد
قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل
بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له
في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كما كتب شهادته في صك كتب فيه
باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان
لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية
وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ
ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
كما كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه
قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني
اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني
الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة
الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين
عليه في الصحيح كما مر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب

يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلم يقبل قوله
بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذ استحق المبيع قبل القضاء
على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض
بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل
قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذوا ماله
لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي
المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار
اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعلها في الدلو
فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية [illegible] لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه
بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو
انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له
ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع
لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه فيصير دينه عينا
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا
عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه
الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل
فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة
وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط
واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه واداء
نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل
اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل
عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة

اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم
يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما استويا
بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على
شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع
واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها
اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل
كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا
منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي
اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال
كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا و
القياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة و
كل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت
كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما
في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما
بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت
الفا فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل
عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء
فطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى
عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر
بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان
اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل

برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما الضمان لتصحيح
فكان ضروريا لا يتعدى الى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا
شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه
فبالاصالة اعترض عليه ان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل
الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي
بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ
الآخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق
وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه
بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد
بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان
المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لانه ما في يده لمولاه
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى
رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام
مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا او كفل بنفسه رجل فمات
العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا
مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل
رقبة عبد فكفل به الآخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد
عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه
بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون على العبد
دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان
فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا
وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق
على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره
فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى

عن عبده

عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة
العكس تعلقه برقبة العبد كتاب الحوالة هي لغة اسم بمعنى
الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة
المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين
والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان
يؤثر في الوصف الشرعي كما ان الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون
محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه
الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال
عليه يعني يطلق ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحته
الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون
تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال
فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم
بلا التزام الدين بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه
والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط
حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل من الحوالة
فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا لحضور الباقيين اما عدم
اشتراط حضور الاول فهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك
على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت
الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول
المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة
الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد و
لا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود
فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او
حلفه حال منكر الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق

احدهما من الافعال والآخر من الانفعال تقدير

لا يجتنبون وانه

بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بذلك وبثالث وهو ان يحكم
القاضي بافلاسه في حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا
اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم
فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التي
غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه
وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه
ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع و
يعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة
لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اى في هلاكه وفاء اى ما يغني بمال
الحوالة اذ يكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيهما اى في هذه الصور
المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت
الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى
المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه
ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني
ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد
الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له
نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه
بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة
فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده
عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي لي عليك
على ان تؤدي بها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم
المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها
المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل

اذا تعلق

اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه
وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة
او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول
فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه
والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه
فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحال عليه
لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب
مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه ثم
طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك
والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه
دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال دين ولا قول المحتال
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني
ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال
المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قد تستعمل في الوكالة
يجبر المحتال ان ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى
احال بجزية على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت
الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم
وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره
بالبيع فح تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على
المشتري بالثمن غريما له اى للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة
كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته
وهي محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر
مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر

اى يرجع المحتال عليه بمطالبة الدين على المحيل بمثل ما اداه

الطريق كتاب المضاربة وجه المناسبة بين الكتابين ظ وجوده
معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب
في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير
في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل
من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا
نصفان ونحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه
قبض المال باذن المالك لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة
وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على
رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب
ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده
ان المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال
لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح لانه
يكون بالمضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما
هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على
المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي
المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وان دفع
المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وفيما غير
اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع
وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة صاحب الوقاية ان المضاربة اذا كانت عقد
شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول
كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير
شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمله
مضاربة في ثمنه فقبل تصح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه

وهو

وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او
وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا
لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه
من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به
مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم
اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب
المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة
لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال
والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع
كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقد على
قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى
رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال انه لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط
له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد
بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح
لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة
الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة

قوله كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
لك نصف الربح او ثلثه او ربعه فيه نوع
الامثلة نظر لانها ليست بما نحن فيه
من وجهين الاول انه ليس فيها شرط
يوجب الجهالة والثاني ان هذه الامور
مما لا ينبغي الا في المضاربة فالاحسن
انه يقال كما لو شرط المضارب ان يسكن
رب المال داره سنة لانه جعل نصف الربح
عوضا عن عمله او اجرة الدار فصارت
حصة العمل مجهولة فلم يصح تقدير محمد اسعد

عفي عنه اسعد المحمد ...

لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على
المضارب لانها خبر هالك عن المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال
لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد
المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان
صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت
فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع
من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه
البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين
سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر
والابضاع وهو دفع المال بضاعة وقد مرت المال وديعة اي انه لا يبطل
المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل
ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك
التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ
المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق
النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض
والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع
مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمالها اي المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها
بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه
انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شركه
بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل
تحت قوله اعمل برأيك عند ابي حنيفة رحمه الله لما قرأن السواد عيب عنده

بخلاف

وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه ... قرض

بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه
فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن بهما اي بصبغه احمر
وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ
فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة
الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله الا المضاربة
اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك
لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد
مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه في هذا العمل في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا
فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير
ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له
وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف
فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم
عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق ولا ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء
ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان
في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد
فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حصته اي المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عنده

والضمن ان نقد الثمن من مال المضاربة كافي

الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره
بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق
نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه ويسعى العبد في
قيمته نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة
سعى للمالك بالف وربعه وان شاء اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت
صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها
منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم
الملك وهو شرطها فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال
فلا يظهر الربح فيه لما عرفت ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس اولى
من البعض فيه لم يكن للمضارب نصيب من الامة ولا في الولد وانما الثابت له
مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة
ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده
بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه
فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا باب ضمان بلا اذن اي دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا
عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية
لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن
بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره
فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب
حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا
كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان

عمل الثاني

عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة
له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن
اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا
نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له
بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب
المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول
السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيح حيث
كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني
وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط
من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل
ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث
والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما حصل للاول من الربح فاستحق
الثاني لجميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك
شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من
شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني
نصف ذلك ولهما اي للاول وللمالك نصف لان الاول شرط للثاني
نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق
الله تعالى فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر
مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول
لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف
للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له
للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له
بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني
ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني نصفان

قوله لانه جعل ما كان للاول هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب ان يقال للثاني بدل للاول على ما لا يخفى لمن يتأمل في سياق الكلام والد رحمه الله

ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني
شيئا وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب
عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه
كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه
بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده
اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان
اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له و
لهذا لا يلي المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم
يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه
المشروط له بهذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين
لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء وتبطل المضاربة
بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل
يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت
لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له
في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة
على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان
يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر
في مفهومه الشركة في الربح وشرطا كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح
ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند
زفر رحمه الله تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله
لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا يمنع عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر
الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في
حقه ويبدل النقد بخلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال
فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل

راس المال

فان دفع المضارب مال المضاربة او شيئا منه الى رب
المال بضاعة واشترى رب المال وباع فهي مضاربة
بحالها ولا يفسده وقال زفر رحمه الله يفسد المضاربة
لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا
فيه لانه المراد فيما نحن فيه فلا يصلح وكيلا لغيره فيصار
مستردا ولهذا اشترط العمل عليه ابتداء ولنا
ان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع
توكيل بالتصرف والتصرف حق في المضاربة
فيصح التوكيل به كما لو وكل اجنبيا ولما صلح وكيلا
لم يكن اخذه استردادا بل استعانة في عمل رب المال
الى المضارب وصار كان المضارب عمل بنفسه
فلم تنتقض المضاربة
كافي رحمه الله

راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا
اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه
لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله
كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو
الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر
فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم
العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال
ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع
ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل
لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن
التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه
الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون
راس المال لان الهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال
الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على
الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح و
العقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني
اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي
المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة
الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال
فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب
من راس المال فاذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح
وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا
اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة
الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني
لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر
مستدانة من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان
في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب له النفقة فيه بل يكون بما هو
المضارب علة لقوله النفقة مضارب من ماله الى آخره

قوله كدوائه عن ابي حنيفة ان الدواء كالنفقة
في الحضر من ماله وفي السفر من مال المضاربة
نقد

قوله والدهن بفتح الدال مصدر دهن من باب نصر بمعنى الادهان وقوله في موضع يحتاج اليه كالحجاز مثلا فانه معتاد فيه اخي چلبي رحمه الله

بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت
في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه في ماله اي مال المضاربة فانه اذا
سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به
بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على
المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق والاقل لا ان ربح
المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي ما انفق المضارب من راس
المال حتى يتم راس ماله فان فضل شي قسم بينهما وان رابح اي رابح المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسبت النفقة اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل و
اجرة القصار والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا تحسب نفقته في سفره
وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بها
اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم
اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا
بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو
خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع
العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع العبد بضعفها وهو
اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف فالالفان وخمسمائة
منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف
عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه
من نفسه لانه وكيله وانما حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بيعه

المرابحة

المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبتني
على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان
بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر
فتبتني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه
بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامرا بالدفع
او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع
زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو
الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع
فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على
المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها
اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى
عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما
هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله
فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط
بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف
الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا
ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة
الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا و
ربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال

ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض
والقابض احق بمعرفة مقداره لاستيفائه به المال وفي مثله القول للقابض
ضمينا او كان امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب
المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل
ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل
المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول كتاب الشركة لا يخفى
وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك
حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد
مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان
يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما
بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى
لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما للاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال
ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه و
من غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه
والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر
نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا
برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى
من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك

جائزة

جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان
يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن
كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة
الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية
ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان
هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغا
يرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما
تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت
تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن
اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء اي ظهر فاشتركا
فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل
عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود و
هو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح

على الشركة الوجوه

هذه الشركة تتضمن الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه
لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة و
كفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب
كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول
المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر انفا
ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة
وتساويا في الشركة مالا اي مالا يصح به الشركة كما ستبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضرهما التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة فلا تصح
تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا
من اهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع
على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد
لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له
الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له
في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه
ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا
كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع
شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع
ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ ويشتري كل لهما اي
اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم او كسوة
اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة
لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما بيتا وله عقد الشركة وجه الاستحسان
انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان
عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء
فصار كل منهما مستثنيا بهذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء

المعلوم

المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب
بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر
حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل
دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد
والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة
بمال بامره اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن
فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره لا يضمن شريكه لانها تبرع محض
كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما وتتضمن
الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير
فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة
التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض
المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب
القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه
وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين
لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا
بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح
ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومن احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود بلا خلط وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تصح
بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا
بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز
شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها
المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الآخر

الوضيعة هلاك جزء من المال نقد

لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم
رجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة
لانه وكيل من جهته في حصته فاذا اداه من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان
اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب
والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة
الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا
باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير
بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعل
في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين
بالعقود ويصح الشركة به وينزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب
المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود
ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا تصح الا بما ذكر وبالعروض لكن
بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع
كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في
الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او صدقة
هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما
قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط
لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة ويهون الهلاك على صاحبه ان صاحب
المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما
اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط هلك
عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء
الاخر بماله فمشترية لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا

قوله في شركة الاصل اي مسائل الشركة في المبسوط

بينهما

بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر
والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت
في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته
من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه
كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا
فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال
بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا
اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من الشريكين
اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه يعتاد في عقد الشركة
ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله
ويوكل من يتصرف فيه وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد
كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب
فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة
بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله
بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى
المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او
خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط
في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على ان يشترك لاجر بينهما اي
ليكون كل ما يتقبله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه صار كشركة الوجوه

ولكل صح

وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد
الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة
الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل ما تقبله احدهما ويطالب
الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل
احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة
للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان
بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد
الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ
تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك
لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد
ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه
سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
فبان يشتركا متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله
يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان
لا يعتبر التساوي فيها اي الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت
وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة
المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح
لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني فصل في الشركة
الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد و
سائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف

فيما هو ثابت

فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه
معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما
باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا
ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم
الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه
عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع
للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل
شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو
واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة
للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم
ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فادّيا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير
المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن
علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل ولا يختلف
بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا
وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في
زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان
فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن
شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء
امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير
شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع
عليه بنصف الثمن لان الشرى وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا
عليه وقد اداه من مال الشركة ويرجع عليه بنصف الثمن كما في الطعام والكسوة
وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن

هبة تفصيلا لانه الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا امة ثم قال
احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مشتمل على الشركة للضرورة
كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا ما شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه
انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع
من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار
ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح
عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة
على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون
الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى
وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول
اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للمزارعة
ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او
سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل
العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض و
المنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة
فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن
فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من
كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر
ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان
جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنس البذر اذ لا بد من
بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان
حظ الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب

الارض

الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل
صاحب الارض مع العامل فسدت والثامن الشركة في الخارج
عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء و
كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد
وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل
للاخر لان صاحب الارض مستاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل
فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه والارض
لواحد والباقي للاخر لان رب البذر مستاجر الارض بجزء معلوم
من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا
اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان صاحب الارض
مستاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما استاجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر
حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم
حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد و
البذر والعمل للاخر لان رب البذر مستاجر الارض والبقر واستيجار
البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس
منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية تقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا
لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة
كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر
آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي
للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو
الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد
لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد
لاحتمال ان لا يخرج من الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط
قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي
اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج

قوله والرفاع بفتح الراء المهملة والفاء ان يجعل الحصاد الى البيدر [illegible] رحمه

الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا
كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخارج
الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال
ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث
او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي
بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون
التبن لاحدهما والحب للاخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة
في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب
البذر حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي
الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا
التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب
نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب
فساد العقد في الاصح واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب
رب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر
بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر
عمله واجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر
مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان
رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي
بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ
لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط
لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه
شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني
اذا انعقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما

لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده
يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن
بلا ضرر يلحقه فيلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر
تفسخ به الاجارة كالمرض فتنفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر و
الارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان
عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج
بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه
وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة
هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غرره
والتغرير مدفوع فيفتى بان يطيب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها بثلث سنين فلما نبت
في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد
المزارع الى ادراكه فقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين
الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع
والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى و
اما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء
بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي
والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما
قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه
ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هاهنا استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان
عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق
احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في
الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار
المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر
كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض

قوله وسوى المسناة اي تسوية المسناة هي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون ما يقال له بالفارسية بند آب نقد رحمه الله

كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر
الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو
الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال
ويخرجه القاضي ان حبس لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع
الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقات هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة مهنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما
عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري مهنا فتصح بلا ذكر
المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة مدة كالمزارعة وتصح
استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين
فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج في هذه السنة لعدم تناول
العقد غير هذه السنة فكانهما نصتا على ذلك ذكره تاج الشريعة
الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض
لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما
نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره في
او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها
تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية
كستة اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع
يكون اي يحصل ذلك الاول الا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون اي البزر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما
عند المزارعين والبزر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط
المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل
العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض

قوله حتى بزرها البزر بالزاء المعجمة اسم لحبات الحشيش كالخردل كما ان البذر بالذال المعجمة اسم لحبات الغلة كالحنطة نقد رحمه الله

ليونس

ليونس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسد لان المقصود بالمساقاة الشركة
في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد
وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد لعدم
العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم
الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط
لصحة العقد والا اي وان لم يخرج بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين
انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء فاذا فسد فللعامل اجر المثل
كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل وتوقيفه ثم ان لم يدرك صح لو كان مدركا لم يصح
العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي
لا تجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا سنين معلومة على
ان يغرسها اشجارا او تكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين
فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهي الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده
فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بآلات نفسه على ان اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون
في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله
لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة
بموت احدهما او مضي مدتها والثمر نيّ هذا قيد لصورتي الموت
ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان في
انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد
يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة

والسلجم

لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها بالدفعة كان اولى وان مات العامل
فللورثة القيام عليه الى ان يدرك صاحب الارض لانهم قائمون
مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد
موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما
بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل
على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر
بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا
بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه لو
لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد الا فاته
وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي
ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل
كذا في الصحاح والله اعلم بالصواب كتاب الدعوى اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح
الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند
من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت
والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما
كان هذا متناولا للغاصب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله
من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للغاصب للمتنازعين
في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه
بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد
اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى
عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان
في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام
قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب
الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون

على النفي

على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا
او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند
النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون
المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه
صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح و
شرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى
لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو
المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح الدعوى
اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم
عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما و
بين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في
يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد
المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة
ان العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما
ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما
ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة
يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة
بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على
العقار باثباته بالبينة شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح
الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن
فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي
الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر
احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم

عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره ليصير المدعى
معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في
معلوم وقد تعذرت رؤيته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى
انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع
دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري
قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة فقال
غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم
كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة
صحة الدعوى مع نوع الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم
اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل
فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق
ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط
في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي
كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا
ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر
وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد و
ان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد
وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر
ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهذا لان كونه
في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم
القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل
واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده

ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم
ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به على ما عرف
فان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره
كافي

فجاء المدعي

فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت
يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال
ذلك اليد فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم
والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان
لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفة الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل
ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه
الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى
فالحكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين
المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط
لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه
حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان
ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى
سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم
بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا
تقول فان اقر الخصم الزم القاضي بموجبه لم يقل فقضى او حكم لما قال في
الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به
بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر
الخصم سأل القاضي المدعي بينته لان النبي عم قال للمدعي الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد
من السؤال عنها ليتمكن من الاستخلاف فان اقام البينة قضى عليه
لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دالة واضحة يظهر بها

قوله كانت واقعة الفتوى اي من المسائل
التي تقرر والفتوى
سعدي رحمه الله

قوله من الاستخلاف بالخاء المعجمة يعني ليتمكن من طلب
البدل عند فقد الاصل ويؤيده ما وقع في الاختيار
ولانه اليمين بدل عن البينة واذا قدر
على الاصل بطل حكم الخلف انتهى
سعدي

وان عجز عن اقامة البينة استحلفه القاضي اذا التمس المدعي عن ذلك كما في

الحق عن الباطل والا امر وان لم تقمها بل عجز عن اقامتها حلّفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام
في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار
فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان
كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر
اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في
مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم
ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح
جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء
لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح
رضي الله عنه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت
بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة
عليه لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر فترك هذا
الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا
عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيتبدل المدعي او الاقرار به
والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة
فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد
عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف
احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة
بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء
ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض
القضاء ولا فداء ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند
الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلّف القاضي المدعى
عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت

قوله فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله هكذا في النسخ المتداولة ولكن الصواب ان يقال على جانب الترفع اذ لا تورع عن اليمين الصادقة تقرر رحمه الله

وما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين فمردود لوجوه احدها انه مخالف للكتاب لانه لو اوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فانتقل الى غيره ونقل عدمها الى شهادة رجل وامرأتين فانتقل الى غيره خلاف الكتاب او نقل الزيادة عليه خلاف
الكتاب الثاني انه ورد في حادثة عامة الثالث انه خبر آحاد وقوله عليه السلام البينة على المدعي مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه لان خبر
الآحاد اذا ورد معارضا للخبر المشهور يرد الرابع ردّه ائمة الحديث فلينظر الى هذا المحل في الاختيار ش

اي بحرف الاختصاص والتقديم

المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه
كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل
لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يحلف
المدعى عليه فقط ويقضى بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب
المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق
فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد
واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى
صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في
الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر جبره اي القاضي حتى يقر
او ينكر لانه ظالم فيجبره اخوه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي
المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف
فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع و
ان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف الاول
حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان
النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده
لم يحلفه ثانيا كذا في الواصطي ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن
وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العادية لا تحليف في النكاح
بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر والرجعة بان
ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر
الآخر والفيء في ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء
في المدة وانكر الآخر والاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات واسقطت سقطا مستبين
الخلق منه وانكر المولى ولا يأتي من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى
يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها والرق بان ادعى على
مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر والنسب

القضاء بالشاهد واليمين بدعة اول من قضى به معاوية اختيار زيلعي

بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر و
ولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء
كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر
انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى
عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق
يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في
النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان
علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد
انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق
لا الزنا ولعان بان ادعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف فيها كلها
الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري
فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور
الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب وتركه دليل على انه
باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون
حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد
القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار
لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان ذلك
اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق
لا يجري فيها البذل فلا يقضى بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة
فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله
وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان

ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لان في السرقة يدعى المال والحد و
ايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما
يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن
المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول ويستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود
المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب
يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى
رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او
طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه
يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال
والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد
قصر يد الملتقط ليكون لها حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت
به لها حق نقل الصبي للحجر ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان
ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه فاستحلفه فان حلف برئ
وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان
اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان
المدعى عليه يستحلف على ما يدعي عليه من النسب بالاجماع فان نكل
في الصور المذكورة تثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار
به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل على آخر انه اخوه او ابنه و
ثم ادعى مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف لرجاء النكول

اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول يستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم
سيما اذا كان المقصود المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح
هداية رحمه الله
يعني يستحلف اما عندهما فلا خفاء فيه واما عنده فلان المقصود لما كان
هو المال كان الدعوى المال والاستحلاف مستحلفا في المال فانه جائز كافي

الذي هو اقرار ولو ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود
يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس وفيما دونها فانكر استحلف
اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل او دية بل حبس حتى يقر او
يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه
الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة
تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول
وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين
تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع
القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول
كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في
التعزير يعني اذا ادعى على الغير ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن
صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان بعض الاحكام على عكس ذلك
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل
عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال المدعي
لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا
حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة
ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر
حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان
ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر
في هذا القدر ظاهرا او الحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر
لا بالطلاق والعتاق لما رويناه الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي

اشار المصنف الى ان قوله الغريب عطف
على الضمير المفعول حيث اعاد قوله لازم اتباعا
لما صرح به صدر الشريعة في هذا العطف
فيرد عليه ما يرد عليه من المسامحة
قهستاني سلمه الله

ان يحلفه

ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا
لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية
وتغلظ اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان
ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله
لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ
بالخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني
فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي
انزل التورات على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل من احد بما يعتقد
تغليظ اليمين به ليكون ازدجارا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن
ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار
لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم
مع افتراق نحلهم يعترفون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه
تعظيما ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير ويبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او
نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده
الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب
وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما

التفادي بالفاء والدال المهملة التحامي
والانشاد يقال تفادى فلان منه كذا اي تحاماه
سعد رحمه الله

وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد
وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا
عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله
ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على
الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه ضرر في الحلف على الحاصل بترك النظر للمدعي فيحلف
على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة
يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا
اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه
لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد
مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي
حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم
استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على الآخر
مالا فانكر فاراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه
الدعوى عند قاض بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة
على ذلك تقبل وكذا لو لا بان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف
المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة
لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا
الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول لست عندي شهادة لفلان
عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر
التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة

او شهادة

او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل
ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
ان فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية
النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
اخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة
البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه
عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على
الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي
اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع
او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين
لرجاء النكول وهو لو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل
فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على
العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه
لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار
باذلا او مقرا هذا الاصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى
سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير
يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد
التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف
على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سالما عن

العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه
فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء اي تفريع على قوله وفعل
غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه
قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم
انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين
واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي
وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على
العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي
او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين
الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر
كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او
اشترى رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة
له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة
الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه
لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل تحلف
اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي
بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على
البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول و
لا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف
على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ولا يقضى عليه
اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس وذكره
الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة
ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط
التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى
غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل
ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة
بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة

قوله وهو بكر بيان الضمير المجرور الراجع الى المدعي فما قاله المحشي في حقه ...

الكل

الكل جملة يصح دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف
على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت
فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في الاقرار
حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك
عليه صح عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك
قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه
الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والجنايات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا
فيصار اليه وذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى
رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح
عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى
عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف و
عن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع
في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب
واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا
عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان
الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية
باب التحالف اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع
انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه
بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا
في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر
منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة
فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على الخصم

الذب المنع والرفع من باب ضرب

اي امتنعوا

الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا
فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد باحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالفين فحجة
البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجز
اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن
الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم
ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع
الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب
ان يعجل القاضي بالفسخ حتى يسئل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا
بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى
الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق
القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا
والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس
اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا
على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن
وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
او بدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا
بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن
اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع
عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما
شاء ابتدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة
النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل

منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية
المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج
عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له
لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن
ومكان دفع المسلم فيه ويحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما
لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع في يد المشتري او
خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج
عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده
بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان
فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ثم كذا بعضها اي اذا هلك بعض
المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل
العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف
ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان
التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
فان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا
في راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس
المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز
لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه
لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان

اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا
وحجة المشتري في المبيع

اي لا ياخذ من ثمن الهالك اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن
فكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان بهذا
تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عندهم
الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع
الصغير ياخذ الحي ولا شيء له ان لا ياخذ من
ثمن الهالك شيئا وقال بعض المشايخ
ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري
ولا ياخذ الزيادة فالاستثناء وينصرف الى عين
المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان
ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان
يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك
فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا
ما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع الحي صلحا عن
جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف
المشتري

صدر الشريعة

منهما فيبقى

ان قطا لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل
قبض المبيع يحكم بالتحالف وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ
العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والى الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان
الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى
لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا بالتحالف لما مر ان
ان قطا لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانتفاء المانع ههنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا
في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها
وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد
مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر
يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج
ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط
وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان
كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترتا اي [illegible] قطا لاستوائهما
في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون
احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه
دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان
يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية
وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم
مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل
منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه يقضي بمهر
المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على
مهر المثل والحط عنه بالتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر
انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او
المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره
شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة

والمنفعة

والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف
ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون
كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل من
العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به واعترض
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة
واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف
في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت
قول الاخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو
اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف
فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها ولو
بعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي
والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه
عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع
البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع
كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول
فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح
للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها

قوله بل يحكم مهر المثل من التحكيم قوله اي يجعل حكما بفتحتين اي حاكما بين خصمين والله اعلم

لو كان مهر المثل مم

قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما
يفعل او يبيع ما يصلح للآخر الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور
وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا
كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر بثياب الرجال
والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول
له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان
القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر
اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا
في ثوب احدهما لابس والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى
وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا
كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا
ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو
وفي رواية محمد والزعفراني رحمهم الله للحي منهما بالراء ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في
الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى
بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر
اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه
او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى
رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب
اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام ذلك
بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت
بينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة

قوله حرا كان او رقيقا من ههنا الى ولو كان احدهما
مملوكا غير واقع موقعه سوى قوله اذ لا يد للميت
فبقيت الحي لا يعارض بل موقعه سوى ذلك
القول بعد قوله للحي في الموت لان تعميم كون
الحي حرا او رقيقا وربطا اختلاف الجمهور و
شمس الائمة السرخسي وتأييد قول برواية
محمد والزعفراني الى تتمة في هذه المسئلة
ومن اراد الاطلاع على ما قلت فليرجع الى الوافي
الكافي والكفاية واكثر شروح النقاية في
بيان مسئلة وان كان احدهما مملوكا الخ

سهتاوى
رحمه الله

وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم
بيده فصار متنا قضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن
ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه
الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع
رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال
من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد
سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد
ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد رحمه الله لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه و
نسبه وقال ابو حنيفة رحمه الله تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه
ونسبه او بوجهه لان ذا اليد محتاج الى دفع الخصومة عن نفسه
وانما تندفع الخصومة اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة
وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا
نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون
المودع هذا المتنازع كما لو قال ذو اليد اشتريته من الغائب حيث
لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما
او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة
وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك
الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه فهو الغصب او السرقة
واما الثالث ففيه خلاف محمد رحمه الله حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل
عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى
الملك ولهما ان هذا التعيين في اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا
ههنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما
ابهمه درأ للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء
للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى
عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا

وقال ابن شبرمة

عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال
هو ان زيدا اودعنيه دفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان
اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له
يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه
لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى
من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر
ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع
يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز من اقامة البرهان
عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيده اياه لا على عدم علمه بتوكيله
اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة لان
الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة
المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه
قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن
المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما
اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي
الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رحمه الله
في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف
آخرا وقول محمد رحمه الله اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني
منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لانه ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عند ابي حنيفة رحمه الله فكان دعوى صاحب اليد دعوى ملك المطلق
كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على
ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له و

اقاما البينة

اقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين
اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل
نصفه بنصف بدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع
بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما كان دعواهما
في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي
يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل
فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ
الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار
لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر
زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان
للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت
الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا
اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية
فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على
شرائه ومتأخر عنه فكان ظاهرا بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون
شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا
وقد تقدم ان تاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعيان
لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى
اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت
احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان
يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع

والبعد عبارة عن القبض لكن استعمال البعد بهما بلا ظرفية غير مشهور فلو قال ان ما مع المتاخر متاخر زمانيا فهو متأخر لكان احسن وافي

اي كلمة ما ههنا عبارة عن شراء الغير وافي

احدهما قبض القابض وثانيهما شراء غير القابض وهما حادثان لان شراء القابض يقتضي ان يكون مقدما لمحرره

وكلا يرد السؤال هنا بقوله وحجة الخارج في ملك المطلق اولى من بينة ذي اليد لانهما يدعيان ملك المطلق بل يدعي كل منهما الشراء لمحرره

في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ ذكر
الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شرائه قبل شراء
صاحب اليد اذ ينقض بها اليد لان التصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح
عطف على قوله ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على
ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهان ان لم يؤرخا او استوى
تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن
صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى
تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون اي المرأة
في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن
الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة
فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة وان ارخا
وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت
غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين
وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فان برهن الآخر قضى له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض
لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد
ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء
والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من
شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما
تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير
كل منهما خصما عن مملكه في جهة الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء
وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته

باتفاقهما

باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسهما وفيه
يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان
الاقدم تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما
اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي
ان شاء الله وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه
وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد و
قبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
تثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك و
الرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر
اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو
بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ
او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على
ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد
على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما
من آخر او وقت احدهما قضى لهما نصفين في الصورتين اما في
الاول فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق و
لا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ
فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل
على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن
خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا
في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك

نه اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية
الملك فذو اليد صح

له ثم ادعى الشراء منه لذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا ينسج الا مرة كنسج الثياب القطنية و
غزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبيد والمرعزى
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء و
الغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل
الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
ببينة الخارج هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم
يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلاً
منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده
لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو
اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت
للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة
الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج
على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى
الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على
ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن او العارية
او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى
وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته
نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر
يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهو
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذا اليد على الملك
المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على
اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج
وذي اليد على الشراء من الآخر صاحبه بلا وقت سقطا وترك

الخزة اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ
من وبره خزا وقيل هو نسيج فاذا بلي
يغزل مرة اخرى وينسج

قوله لان بينته قامت الخ علته عند
الفقهاء المسئلة لو برهن الخارج
على الملك المطلق وذو اليد على النتاج
فذو اليد اولى وانت تعلم ان بين هذه
المسئلة وبين ما نحن فيه تفاوت تام
فربط ذلك العلة الى ما نحن فيه لا يخلو
عن اشكال اللهم بلطفك اكرمنا بنور
الفهم
قهستاني

في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يقضي
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى
من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان
البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين و
فيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار و
لم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل
كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل
القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون
البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى
للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر
اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح
القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين
نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول في الثاني وهو ثلثة الارباع
للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له فصارت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما
هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا هـ
فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني
وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي
كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج
اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده
لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند
بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث

لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وان ارخا قضي لمن وافق سنها وقته
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين
فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في
يد احدهما فقط بان كانا خارجين او الدابة في يد ثالث او في يديهما
والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها للذي اليد لان الامر لما
اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان
خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين
فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي
الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في
ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط
حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى
ان كانت في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد تاريخين كذا ذكره محمد رحمه الله والاول ما ذكره الحاكم وهو قول بعض
المشايخ وليس بشيء ولذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها
لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو كان في يد احدهما كانت
له ان ذكر برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه تنصف اي اذا
كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة
يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه
الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل
بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الماضي
وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت
الملك في الحال او الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل
كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام
والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من
المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي
يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج

عبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة
احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما
لاستوائهما في الاستحقاق كافي

اي قال غصبته من زيد وقال الاخر اودعنيه زيد
نعم

اولى لمامر

اولى لما مر انفا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج
حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها
والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا
الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه
اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى
لانه اكثر تصرفا فيها وتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون
بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون
بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط
كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان
كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان
الترجيح لا يكون بالاكثرية لان هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده
شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث
لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك
الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان
احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني
اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة
في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو
المراد هنا لانه حينئذ ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع
حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور
الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما
وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي
خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة
وكذا البواري لانه لم يكن مستعملا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما
بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يبين الجار

لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي
وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان
بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد
بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب
يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة
اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي ادعيا ان لكل منهما يدا
فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان
تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام
الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال
فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان
يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده
عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير
ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على
نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار
بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق
لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه
لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو
كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى
الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى باب دعوى النسب
اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في
ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع
امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية

وقال

وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها
امته فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه
اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان
العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار
التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد
العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك
بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي
لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت
الامة فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويرد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه
الا يرى ان قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره
فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع
وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب
ولم تكن ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وان اعتقهما اي اعتاق
المشتري الام والولد كونهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع
الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام
لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت

بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها
تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع
التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع
على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي
كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة
وصدقه المشتري ولو صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم
ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم
بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة
تحرير وغير المالك ليس باهله وكانت ام ولده نكاحا بان ادعى امة ولدت منه
زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما
بين الاقل والاكثر وصدقه المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه
وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم بالبيت حكم ولد امة ولد بعد
ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده لقوله باع المولود
عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت ورد بيعه لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام
او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه
التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين ولدا عنده وولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر
لانها اذا حبلت سد فم الرحم فاذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما
يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم
ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع

الا ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر
انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما
حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض
الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال
هو مني ليصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق به حق المقر والمقر له اما حق
المقر له فلانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى
التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان
النسب ثبت والنسب اذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن
اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب
لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل
لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لها من لصبي هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية انكر زيد بنوته وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا
صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له
حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق
به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له امر نصبي كان في يد مسلم
وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا
معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل
عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن
تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية و
ان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة و
ترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا

الاخر ثبت

لابيه فان رفع امراة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت ابني

من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا وان كان معبرا فهو لمن

صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه

فصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما

على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش

بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز

حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير

فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على

نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد

اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة

عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك

حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة

امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها

ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان

فيها الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها رجل على

انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطي امراة

معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الولادة

غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه

ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه

فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم التخاصم

لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته

كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام

المنع ويرثه اي يرث الابن الاب وارثاله لانه حر الاصل في حق ابيه فما [illegible]

يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ ابوه ديته

غرم ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع فلان

بقتله اما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل

فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا

ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه

يعني يرجع المغرور بثمن المبيع الذي هو الامة فكذلك يرجع بقيمة الولد لان الغرور يشملها [illegible] تاج رحمه الله

اي عقر الجارية الذي اخذ المستحق من المشتري لاجل الوطي في ملك الغير يجب على المشتري للمستحق ولا يرجع به على البائع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ك

اي بائع الولد لبيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع

يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع الاجزاء لان الغرور يشملهما

لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست

من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته [illegible] الاشتراء

والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره

وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى

الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد

فيكون الطلب بعده تناقضا واستنكاح الامة يمنعها اي دعوى

الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على

اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه

وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال

اي الخصم ابرأتني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع

يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء لا يصح لانه اذا

لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد

بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا

في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك

علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق

فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او

الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر رحمه الله

لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا

في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه

دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك

او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة

فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون

بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط

ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا

يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض

وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا

وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة

وقيل تقبل البينة في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه تحقق
بلا معرفة هكذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال
للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع
ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة
لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم
لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث
فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس
ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو
اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان
الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على
احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع
الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي
يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم
اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال
ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض
وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد
مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال
لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او
وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح
وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لانه
فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بمال بوكالة او وصاية
حيث تصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل
ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها لا لنفسه
ثم دعواها لنفسه لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف ولفلان ثم ادعى
لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اذا
ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة

او الوصاية

او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان
ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول
لم ينقض به والا فقط للتعارض وعدم الاولوية برهن
انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به اي انه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء
بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه
من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض قال هذا الولد
مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه
تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد
فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في [illegible]
والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل
الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى
اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي
بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ
كواهان ازلام امر لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي
بهم الخصم المدعى عليه جاحد بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر
قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر
كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت
صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه يسنده
الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت
اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية
رأيتها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى

ولو قال ليس هذا الولد مني ثم قال انه مني صح
ولو قال مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي
خلاصة

الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث
يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها ونذكر ههنا واحدا منها فقال
فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة
فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في
طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع
الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا لامر لا يقبل
لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على
الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري و
ملكني واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة
الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير و
من الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة
بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل و
القضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر
الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان
يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به
بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على
الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة
عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت
كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب
وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين
لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة ومحمد
ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب
خصما عن الآخر وعند ابي حنيفة يوسف ينتصب خصما عن الآخر

على كل حال

على كل حال قال محمد رحمه الله ما قاله ابو حنيفة رحمه الله قياس وما قاله
ابو يوسف رحمه الله استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف
كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر
فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم
يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه
كذا في العمادية كتاب الاقرار اورده بعد الدعوى لان الخصومة
تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر اذا لم يوجد يحتاج الى
الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات
ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه وسببه
وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه
دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر
في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح
ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرطه
تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي
الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ
لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له
لانه ليس بناقل للملك من المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار
يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه
التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان
تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها
لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به كان
انشاء ولصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله
ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادعى
او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت
به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك

لما عرفت بخلاف دعواه ان الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه
هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة
ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي
اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم
لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين
ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى
عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار
سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم
اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل
يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره
بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان
حكمه الثبوت لحل اخذه وهو ان الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان
النبي صلعم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندري بالشبهات فلان يكون
حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة
بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار
فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله و
لم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق
الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل
بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر
والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته
فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف او لا كما سياتي نحو
شرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ج
لو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا

اي امرأة منسوبة الى غامد وهو ابو قبيلة ينسب اليه الغامديون قاموس

لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف
تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان
من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح
الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك
فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك
التصرف فان الاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان
من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من
فلان كذا شيئا لا يصح اقراره فلا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي
المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا
قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن
الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم
يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر
منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة
عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد
لواحد من الناس لان المجهول لا يصلح مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه
غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي
لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول
الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال
له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما
لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره الحاكم على البيان ايصالا
للحق الى المستحق كذا في الكافي لكن اشارة الى عبد ماذون له في قوله
اقر مكلف حر او عبد ماذون له لمحجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود
يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته
وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له
لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما
لا يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل
الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه

نحو حبة من حنطة او كف من تراب او قطرة ماء نتائج

بالحد والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا لمحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى

ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة

ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين من الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم

في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما

لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا فعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي

كان

كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال فان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة والامانة اقلهما جميع مالي وجميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله اي المدعى عليه للمدعي لا الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في ما وجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء انه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر

اذ المغير يعتبر موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص ابو المكارم

لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلام ك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت حكمت بانك كاذب وابرأتني من ان لا تدعي علي وتصدقت علي بكثير في بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت لك ما لا على زيد فاصنعه صدر الشريعة

قوله صدق بيمينه اي صدق المقر له في قوله لكونه منكر الاجل تقدير

بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له
علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب
ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس
في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا
علي مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة
مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت في الذمة سلما وقرضا و
ثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر
في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا
لا يكثر فبقي علي الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة و
ثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي
مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين
اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما
استويا في الحاجة الي التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا
للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار العدد واحدا والتزم في
علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه
الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع علي شيء بغير عينه
فينصرف النصف الي الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الا
اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الانعطاف
بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة
سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء
وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من
قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة

اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان
غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد رحمه الله كذا الطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر
بغصب تام لانه مطلق فيحمل علي الكمال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا
لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصح ان يكون
ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف
له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق علي الكل النصل حديدته
والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر
بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم علي الكل عرفا لانها بيت
يزين بالثياب جمع عود والاسرة والستور واقر بثوب في عشرة اثواب
له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق
ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ان العشرة لا يكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير الاموال
وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لانه يحتمله اللفظ قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا
احتمله اللفظ وقد نواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد علي
نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الي عشرة او ما بين درهم
الي عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر رحمه الله
يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا و
الحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل
الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد لا يغاير المحدود
ولكن ههنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث

بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب مغرب

واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر منه

اي اقر بدابة

لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة و
لا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى
هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر
بالحمل لما في بطن جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه ان بين
له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر
وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا اولا ولو لم
اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث
و وصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار
به صح لانه بين سببا صالحا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره
ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار او
محتملا وذلك بان تضعه في ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي
اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين وقت الفراق اذا كانت
معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى
او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن
حين مات المورث والموصي وميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي
والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الا
الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته و
لم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا
ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي
الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين
بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني
او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على
لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور ها من
الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني
فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل
اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به
اشهد ا ي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلا
آخران في مجلس آخر لزمه الفان يعني لو اراد صكا على الشهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب

هكذا في النسخ المتداولة ولكن الصواب ان يقال للمقر له باللام لان المراد به الحمل على ما يشهد به السياق

اي المقر به فيكون المصدر بمعنى المفعول قوله اي رده

اي لا يجري عليه ولاية الولي لعدم تكلمه

الف واحد

الف واحد اتفاقا لان الشاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف
ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي
حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين
في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان
الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما يلزمه الالف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار
لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف
واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني
لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقراري بالف علي يكون
اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب
بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك
اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما
قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين
حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار
احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى
رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ
من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن
الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري وابن ابي ليلى وسفيان ثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا
القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال لكنا
هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر ذلك في مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد
الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل على ان الدين كان
على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين
يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم
قال صاحب الزيادات وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها

فائدة عظيمة كذا في العمادية باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيّراً
كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقرّ به متصلاً باقراره لزمه باقيه
يعني اذا قال له عليّ عشرة دراهم الا واحداً لزمه تسعة لما تقرر
في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال
ابتداء له عليّ تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه
مغيّراً ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير ولو كله اي
لو استثنى كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
عليّ الف الا الفاً كذا الا عليّ لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع بعد الاقرار باطل
موصولاً كان او مفصولاً فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو عليّ
كذا الا فلاناً وفلاناً وفلاناً ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير
اللفظ الاول امكن جعله تكلماً بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار
كلاً ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع الى اللفظ فبالنظر
الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلماً بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال عليّ الف الا الفاً كذا
الا مجهولاً فانه يصح ايضاً لوجود التغاير اللفظي استثنى دنانير
او كيلياً من دراهم صح قيمة يعني لو قال له عليّ مائة درهم الا ديناراً
او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولزمه
مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا
الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان الاستثناء اخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان
داخلاً تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه
استحساناً بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناساً
صورة لانها تثبت في الذمة ثمناً اما الدينار فظ وكذا غيره لان
الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عيّنا تعلق
العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعيّنا صار حكمهما كحكم الدنانير
ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت

فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعاً
تقرير

في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منهما اي من الدراهم لا اي
لا يصح عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله له انهما اتحدا جنساً من
حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد اتحاد الجنس بل
لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان
شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله
ابطال عند محمد رحمه الله فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق
بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداماً من الاصل
او شرط الخيار بان قال لفلان عليّ الف درهم عليّ اني
بالخيار ثلثة ايام لزم المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة
وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لانه ان كان صدقاً فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان
كذباً فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره
وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين
فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه بان قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً اذ الدار اسم لما ادير
عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعاً لا لفظاً ولهذا لو
استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصاً
لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهره ان كون البناء جزءاً من
الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من
العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه
موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان
الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم
بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة
ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول
الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد
ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا

يعني ان الاقرار اخبار عن ثبوت شيء في الماضي والتعليق يفيد في المستقبل ونحو قوله
ان قدم فلان فانا حججت في الماضي
تاج رحمه الله

شهر

التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن
زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف
يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا
والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في
كونها متناول اللفظ تبعا لا قصدا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل
فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها
لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة
عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه
الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن
قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان
شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه
لزمه الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو
ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته
وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد
بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل
المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم
المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له و
الرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان
يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن من
عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره والاخر
ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه

وهو سلامة العبد بانه ان المقر له ادعى وجوب
الالف بسبب بيع عبد آخر والمقر اقر بسبب
شراء هذا العبد فلا يبالي بالاختلاف بعد اتفاقهما
على وجوب الثمن كما اذا اقر بالف من ثمن متاع
والمقر له يقول انه غصب او قرض لا يبالي
باختلاف السبب كذا ههنا
تاج سلمه اسعد

شيء والعبد سالم للمقر في يده هذا اذا عين القن واذا لم
يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت
عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن
الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل
لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل
لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء و
الشرط وفي ثمن متاع او قرض فهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع
او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم
زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة
وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا
وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق
بقوله وفي من غصب او وديعة احد هذه المذكورات الاربع يعني ان
قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة
بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع
ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان
للنوع فصح موصولا او مفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له
علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان
وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم
ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن باسمها سميت ولها تجاوزا
فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا و
جاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب
لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما
عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه
وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان

يعني لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير صح

ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد
قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو
ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ
كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي
اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو
سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل
يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت
فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت
بل الفرس او الثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر
البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي
هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول
للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى
المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله
بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه
ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في
اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما
اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان
العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال
كذا في الكافي باب اقرار المريض يعني مرض الموت دين صحته مطلقا
اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي
مرضه معروف كبدل ما ملكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي [illegible]
الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن
الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار
المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين

ثم اقر بالدين بعد الحجر والثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين
الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف واي دين المرض الذي علم
بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه
ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان تصدقه
البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز اي اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع
اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان
اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر
الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك
بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر
تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع
بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ
الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر لغلام
اجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية
ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة و
لنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح واما الزوجية فتقتصر
على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة
والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت
وهي وارثة فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من
الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث

قوله وباب الاقرار آه هكذا في بعض النسخ وفي بعضها وبقاء الاقرار كان منعقد البقاء الزوجية والظاهران كلا منهما تصحيف الناسخ والصحيح وباب الاقرار كان منعقد البقاء الزوجية يشهد به عبارة الهداية وان شئت فراجع اليها

اي اثبتها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار
كان مستند البقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل بنوة غلام
حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد
ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي
اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك
اي الغلام الورثة يشترط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير
وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان صدقه الغلام
لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه
حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من اهله
وشارك الورثة لانه ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح
اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت
بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الاقرار الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم
لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له
صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد
الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى
المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار
امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير
ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها
بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح
التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني
صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر
والميراث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل
وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة رحمه الله لانها
لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها

بعلاقة

ولا يحل له

ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد
بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي
النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على
الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الاخ وارث
وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد
فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك
الميت على اخر دين بقبض متعلق باقرار ابيه نصفه لا شيء له
والنصف للاخ يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه
الاخ فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين
اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين
مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء
ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه
اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فرجع
الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر
وبقاؤه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى
الدور فيمنع مؤتمة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي
اقرارها في حقها اي حق زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء وبالبينة
وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج ولا تحبس ولا تلازم لان
فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا تصح فيما يرجع الى بطلان
حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح
في حقها اي حق المراة حتى اذا اعتق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه

لان الديون انما تقضى بامثالها فيصح اقراره
في حق نفسه كما لو اقر بدين على ابيه صح
ويلزمه القضاء من حصته
منه رحمه الله

اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون
منقوا بكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه
يزعم ان الدين بهذا المقدار
وهو مشترك
لقد رحمه

وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع
على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما
في بطنها وقتئذ اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رحمه الله
اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق ويكون حرا عند محمد رحمه الله لانه تزوجها
بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطالها هذا الحق
مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في
حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا
فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه
ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه
المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال
لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق
او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او
يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا
فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق
او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة
او قال لها هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد اي المشتري بها
اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد بعد البيع به اي بواحد
من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى
واحضاره لا تحقيق الوصف الذي نادى به ولهذا لو قال لامرأته
يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالقة او هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من

اثبات تلك

اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا
كذا في الكافي كتاب الشهادات اورده عقيب كتاب
الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر
سواء كان حقا لله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين
لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رأيت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون
عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن
السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا
فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى
كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع ويجب اداء الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان
لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه
الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى
غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل
شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه
يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل
لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا
لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة
على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق
المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا

قوله ان لم يوجد بدله اي ان لم يوجد من يقوم الحق به اما اذا وجد من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانه حق كفاية شهادات

وانما قلنا من شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين
فان قلت قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان علية حقيقة البدلية قلنا معناه ان لم يشهدا حال
كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن
معتبر معهم قدس سره رحمه الله

عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء
ونصابها للبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه
الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام
يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهودا اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان
مالا او غيره لنكاح وطلاق ووكالة واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا
شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال
وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد
للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة
وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيأته وهي اجتناب الاجتناب
من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون
كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه بل وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جانب الصدق
اذ من ارتكب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة
الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية
الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامانة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في
ومعنى الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة

غير الكذب صح

الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين اي المدعي والمدعى عليه
والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على
غائب وميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على
فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب صناعته
اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان
معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان
ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر
بهذا الاسم ومن الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر
شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر
لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية و
ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم يعني ان القاضي يقتصر على
ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل
اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر
وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر وزكى في
العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما
فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا
وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتوقف على العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان
يبعث قطعة قرطاس يكتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع
القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح
بالاذى والاضرار به ويكفي للتزكية ان يقول المزكي ان يكتب في ذلك
القرطاس تحت اسم هو عدل ومن عرفه بالفسق لم يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة

الشاهد

كعبيد الحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء درر

قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل و الاصح
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال
لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد
من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية
اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار
هذا القيد ليخرجه فح لا يكفي الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح
تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني ان تعديل
المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق
لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن
عند محمد رحمه الله لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد
وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله
هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا
واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار
منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث
لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم
من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية وللترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا
العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه
زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط
فيها جميع ما شرط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ
الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص
بمجلس القضاء لمن سمع اي يجوز لمن سمع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان
سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان
سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض
او غصب او قتل ان يشهد فاعل فعل يجوز المقدر في قوله لمن سمع
وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب

فوجب عليه

فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ و
الاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا
يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان
يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين
القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه
غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله
اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند
التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وقال ابو بكر الاسكاف
المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن
فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن
للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد
على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة
ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة
للغير جبر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من
رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكر اشهادته كذا القاضي
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة الشهود
يشهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره

لان الشهادة غير موجبة بنفسها
وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس
القضاء فلا بد من الانابة والتحميل
ولم يوجد هداية رحمه الله

وهذا لانه لا يحصل العلم للفرع بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل وانما صار حجة بالنقل الى مجلس القاضي فيتعذر تجويز شهادته على اصل الحق فتعين جهة نقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء لجواز الشهادة فصار الفرع بمنزلة الوكيل فلا بد من التوكيل شرح

وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يكون الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان يتذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم

لا يقبل

لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالسا مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه و يشهد ايضا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال و يشهد ايضا راى بشيء سوى الرقيق المعتبر فان غير المعتبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فان تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر انه شاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان الاخبار من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهدا انه شهد امر حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على بيع الاب فقط اي بلا ذكر القبول لم تقبل الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية

المذكور بقوله ويشهد راى سوى آه

اي قال القائل فان سمعوا منه

جمع مجمع هوى مصدر هويه من باب علم احبه ابو المكارم

ومنهم جماعة من غلاة الروافض منسوبة الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر بن
محمد الصادق الاله الاصغر فطرده جعفر رضي الله عنه ابو المكارم

والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتي عشرة
فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم
خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا
ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل
المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة
المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه
وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما
وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية
فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث
بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين لان العداوة الدينية
تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام
فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي
مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو
معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص
بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او
خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا
ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع و
المقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين
الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله
ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان
قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل
عمر شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة
الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان
مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق
وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضي الله عنه

عند شريح

عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله عنه
والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس
العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا اذا كان في زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه
وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج
بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي
متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم
يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر
موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه
كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او
بيع جازت شهادتهما عليه لانه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا
ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل
شهادة الكافر عليه لانه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على المسلم قصدا ولو كان مسلم وكل كافرا
بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر
على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على
المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير
لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء
الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم
حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين
على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو
وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين

على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون
عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء
الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا
ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد و
لا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا الشهادة في الرق
والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة
او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل
الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في
قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان
هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة
للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت
كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة
السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في
الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه

اى ويجوز الشهادة على ابويه وعلى اولاده خلاصه

الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده والمرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا

المولى

المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل
هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا
شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك
فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك كان فيه
تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما
من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا
في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا
والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان
نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا
لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن
الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرطه الادمان ليكون ذلك ظاهرا
منه فان من شرب الخمر سرا او لا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان شرب الخمر كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج
سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة
رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر
في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه
اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن
يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب
انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك
الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يقر على انواع فسق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا
كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح
في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي نوعا من الكبائر الموجبة للحد

اى التمكين من الرجال واما الذي في كلامه لين وفي آلته تكسر ولم يفعل الردي فهو مقبول الشهادة ابو المكارم

وفي اصل هذه النسخة وسائر النسخ التي رأيناها وقعت العبارة وان كان شرب الخمر كبيرة لكن ما في الكافي وما نقل عنه في الشمني وقع وان كان شرب الخمر كثيرا فصححناها تصحيحا للنقل الفاضل عنه لاستادي رحمه الله

لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله
يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف
لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه
او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل
على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فسق وشرط في المبسوط
ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن
الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار
او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان مكروها
عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي رحمه الله
واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او
ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة و
العلماء المجتهدون رضي الله عنهم لان هذه الافعال تدل على قصور
عقله ومروته ومن لا يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يظهرها
شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص
وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما
استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل
وان ادعى كشهادة دايني الميت اي غريمين لهما على الميت دين
ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين
اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو
متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء
لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما في ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا نصب من يستوفان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين
قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى
لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست

بشهادة

ولا تكفوه ان الشهود صاروا كافين للقاضي مؤنة تعيين القاضي لان ثقلة تعيينه اندفعت عنه بشهادتهم فصاروا
في حكم القرعة في عدم كونهم حجة   والي

بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها
وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي
الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع
لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء
بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي
ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي
شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في
شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع
او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل ربوا او انه يستاجرهم
ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي شرح
القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة وللاجبار
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له
بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال
صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم
البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح و
انما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة على
العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسق او اكلة الربوا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فسق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل
ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب
الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها
حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القاعدة
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون المجرد مقبولا
قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق
ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل

Marginal notes:

لظهور فسقه بخلاف من يكتم ذلك ابو المكارم

يعني ان القرعة ليست بحجة ومع هذا
يجوز استعمالها في تعيين الانصباء
لدفع التهمة عن القاضي فصلحت القرعة دافعة
لا موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع
عن القاضي مؤنة التعيين لا ان يوجب
شيئا لم يكن عليه   نهاية رحمه الله

اراد بها القرعة التي بعد القسمة
لتعيين الانصباء
تاج

ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول
فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء
كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة ما ذكره من
الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت
مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة
او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او
العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما
بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له
في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدود
ون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او
شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض
شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل
لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او
شركاء المدعي والمدعى مال لهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه من الاجر مما كان لي
عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم فانما قبلت
في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة ماسة لما احياء هذه الحقوق من ار شاهد رده
قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض
غيره قبوله فيها لان النظر الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة
الثاني له شهادة قاصرة تتمها غيرهم تقبل مثل ان شهدا بالدار
بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبل لان الحاجة

الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك
للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة
فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه
سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او
عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا
ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا
بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر
وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه
فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي جملة
نظائره شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي اي لم تقربها
يعني بعد ما شهد ذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل
اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط
انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت
من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح و
اقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام
فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة
كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي
وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة والمشتري اقام بينة
ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن
اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة
الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط
العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها
دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة
انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت
بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام
وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على كونه انه كان عاقلا فبينة

المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة
الطوع يعني لو اثبت اقرارا بشيء طايعا فاقام
المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة
الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعي لان ثبوت
حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق
الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى
واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى
كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب
ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين
الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون
كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون
في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة
توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا
لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا
بملك بسبب كدعوى الدار انها له مطلقا وشهادة الشاهدين
انها له بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك
لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى
ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى
واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي

الاتفاق

الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى
باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا
الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر
بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت
لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما
به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار
به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في شهادة
احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر
وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب
من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين
تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له
وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه
بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرح من المحيط وفي العقد
لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او
كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف
غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف
الثمن فلا يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب
احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن
والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء
لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف
كما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك
على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي

القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي
الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجه منها اذ يثبت
العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان
المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في
سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقع عند احد
الشاهدين بالالف وعند الاخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون
الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او يبرأ عنه عند
احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل
المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى
المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار
بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو
المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر
اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت
بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد
وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات
العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة ههنا
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا سواء كان الدعوى
من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما

تبطل

تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود
من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح
بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه
لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه
اذا اتفقا على ما هو الاصل فهو الملك والحل فوجب القضاء
به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل المتفق عليه
كما في المال المنفرد وشهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة
قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف
وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على
القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في
الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد
معه آخر اذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي
القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة
على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله
فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا
عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر
ثانيا ردت شهادتهما لان احد الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحدهما ردت الاخرى لترجحان الاولى باتصال القضاء بها شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء
والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر
كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او
اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب
ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط
بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا
لو سكت عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن
لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد طرفيها اسود والاخر
ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الآخر بخلاف

الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب
منه لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق بخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك
المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر
بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او قد املكه او في يده اعلم
انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر
والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف وهو يقول ان
ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا
يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في
حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد
يحتاج الى النقل لئلا يكون باستصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند
الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من
حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما
كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من
حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي
كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان ما يدعيه هذا
الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذو اليد يعني اذا مات
رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او
اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب
الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت
يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير و
المودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار

اي في حق احكام يرجع الى العين تاج

لولا تجدد الملك لما حل ذلك تاج

اذ لو كونه مثبتا باطل لان باستصحاب الحال
يبقى ما كان على ما كان ولا يثبت ما لم يكن
[illegible]

في يد رجل

في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ
شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول
وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او
وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان
يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له
اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن
لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى
لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية
وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي
المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا
انه اي المدعى عليه اخذه منه اي من المدعي دفع الى المدعي كذا في
الكافي والله اعلم باب الشهادة على الشهادة اعلم ان جوازها
استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت
الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة
الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره او نحو
ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن
فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن
الاصل وهنا كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور
الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون
مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم او سفر اي يكون غائبا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند
عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله
يصح الاشهاد احياء الحقوق الناس قالوا الاول احسن تاتارخانية

ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد
عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون
لكل شاهد شاهدان متغايران بل تكفي شهادة شاهدين
على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله
بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا او بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا
مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من
شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تغني بذلك كله وهي وسطى العبارات وله عند الاداء
لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد
على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور
خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا او فيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في
العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته لا تصح
الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد الشاهدين كما
يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الا آخر
وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة
الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي
الذي سمع شهادة الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية
كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر
الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم

جاء الفرع

جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما
مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا
وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين
يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول و
خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا اشهدوا قبل فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية و
شروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد
للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم
لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي
عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة
بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح
شهد اثنان على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي ام لا قيل للمدعي
هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق
بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل
ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من
شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا
من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند
القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة
بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي
المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي
في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز
حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او
جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة

والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة
الى الفخذ لانها خاصة حتى اذا ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه
اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل
على شهادته ثم شهادا اي الفروع عنها اي عن الشهادة على
شهادته لم يصح اي شهادتهما كافر ان شهدا على شهادة مسلمين
لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر وتقبل
شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح من
المسائل الاربع في الخانية من اظهر انه شهد زورا بان اقر
على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا
او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء
علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم
ان الشاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا
لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر
فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه
تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان
يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان كان غير سوقي بعد العصر في مجمع ما كانوا يقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع باب
الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه
كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به
فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح
اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان
الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة
عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا

ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها
واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير
مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي
فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد
القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر
واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة و
التناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال
لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان
لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام
المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء
التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان لمن بقي لا الراجع هذا
هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن
النصف اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما
على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق
الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على
بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق
وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ يبقى على الشهادة
من يبقى به نصف المال وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من
يبقى به النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت
الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته
كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع
الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه
السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس

في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما
ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام
رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه
وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة
كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا
فالضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي
من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع
خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان
المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد
وكانت بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا
اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان
لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان كان مالا فان كان الاتلاف
بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا
اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل
فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان
الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا جاحدة
واقام بينة عليه فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان وهي المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما
وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند
دخولها في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا
شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو

وخطر الرجل ايضا قدره ومنزلته صحاح

البضع

البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر
مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا
عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول
اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي
الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان
للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا
ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري
مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد
شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم
رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن
في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في
العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة
العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل
بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء
مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص
ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء الشهادة في
مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم
كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا
عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى
قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول
اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل
القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد

بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او يقول
شهدنا به وغلطت يعني اذا قال الاصول شهدنا ثم لكنا
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع و
عندهم ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم
حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد رحمه الله
المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث القاضي عاين
شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع
يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير
حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو
سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب
الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو
العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية و
الكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد
اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا
انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد
آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو
قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما

حصل بالاعتاق

حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة
والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف
التلف الى علته لا لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده
ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار
والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع
النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه
صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا ويقول الآخر قبلت
او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط
في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل
لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين
يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على
بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق له الا الخصومة والحلف وفي المال نفع له منهما وان كانت
لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء
كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون
في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح
ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون لكن
اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق
اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض
الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن
جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد
المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز
المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ عنه
بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه
لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه
حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فتفرع على قوله ان يكون
المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على

زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب
على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك
الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله
ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل
لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة
بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص
لان المحل بذلك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق
ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة
يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على
ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع
في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى
بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه
حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال فحينئذ
لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان يأخذ زانيا
او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه
الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء
بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير
حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا وصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى
والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح
عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به روما لتصحيح
تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان
في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الحرم
والاحرام ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح

للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج
الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل
واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار
حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي
او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب
دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز
الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
وقد يوجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع
النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح
خير عرفه باللام فافاد العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر
فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع ومنها الشفعة
والرد بالعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة
البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى
او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة
الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها
منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثانية على خمسمائة فاستحق
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثانية
بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد
على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا
منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع
ان كلا فالكل وان بعضا فالبعض كما هو حكم المعاوضة و
كاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان
العبرة للمعنى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح
كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة
كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت

قوله وان استحق المدعى او بعضه آه اقول فيه
سهو فان ما ذكره من التصوير انما اذا
كان المدعى بعض الدار لا تصويره اذا
كان الصلح على بعض المدعى والاول غير
الثاني كما لا يخفى على من له ادنى شعور من
لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى حلبي

قوله اقول يعني ادعى زيد على عمرو دارا فاقر عمرو
فصالح عنها على الف وسلمها فان استحق الدار
كلها رجع عمرو على زيد بكل الالف وان استحقت
بعضها رجع بحصته من الالف ان كان البعض
المستحق نصفها فبنصف الالف او ثلثها
فبالثلث او ربعها فبالربع هذا اذا لم يكن
التشقيص في المصالح عيبا وان كان
عيبا فللمدعى عليه الخيار ولا بد في بيان
ذلك واهمل المصور والاختصار
كما لا يخفى على ذوي الابصار قال المصور
في التصوير يعني اذا ادعى زيد على بكر
دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاول
على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد
في الاول بالف وفي الثانية بخمسمائة

وقال البعض فيه سهو فان ما ذكره في التصوير انما تصويره اذا كان الصلح على بعض المدعى والاول غير الثاني كما لا يخفى فقوله اني
اقول ان خطأ كل منهما في غاية الظهور اما المصور فان تصويره لا يطابق المذكور لان ما استحق فيه كل المدعى او بعضه
في التصوير كلا المدعى في الوجهين واما ذكر البعض فانه توهم انه لا بد في هذا المقام من تصويره اذا كان الصلح على بعض
المدعى مع انه لا وجه له بوجه ما بل لا بد من تصويره اذا كان المستحق بعض المدعى كما ذكرنا فليفهم بلا مكابرة ولا عناد
والله سبحانه ولي الرشاد محمد افندي

او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء اليمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي
النزاع ولزمه اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه
بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ
الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالحه
عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة
له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع
الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار
او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه
فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعي او
بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل
اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه
لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي
في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل مقصوده وظهر
ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض
او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا
ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له يرجع بالمبدل كهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل
الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع
بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح
على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه
على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح
اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه

لم يجز لكونه

لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل اي
الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح
عن بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا
ليكون مستوفيا لبعض حقه وآخذا العوض عن البعض
الآخر او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء
عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في
معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي
في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا
فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق بان ادعى
على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت
الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه والا اي وان لم يكن
باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي
حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت
الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني يصح الصلح
ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصلح
فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عوض عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان
المدعي المرأة بان ادعت نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما
لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها
فرقة فلا عوض على الزوج في فرقة كما اذا مكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان
الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح على
زعمها فليس ثمة شيء يقابله العوض وكان رشوة وقيل

يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزائد
فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت
ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما
اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل عبد ماذون
رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له
التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن
ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح فقد
عفى عنه ببدل فيصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل
تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا
ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل فيؤخذ
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله
فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن
نفس عبده له يعني له ذلك اي لو قتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه
كالحر يدا خارجة عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون
خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون
قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في
آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه
وكذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب
ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او
عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه
في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق
ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي له العبد
الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته
لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة
الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا
على اكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا
الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف

لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا
لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل
الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال
فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير
الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر
اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني بين
رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص
عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي
وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند
اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمدا او على بعض دين
يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون
الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ
يكون مؤخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ما اذا
كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ثم ترجع الى
الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل بحال كذا في الكفاية صالح فضولي
ضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على
هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح
الصلح في هذه الصور وصار الفضولي متبرعا ههنا الا في الصورة
الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم
الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان
اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان
لم يجزه رد اي الصلح هذه الصورة الخامسة لان الفضولي اما ان يضمن
المال اولا فان لم يضمن فان ضمن تم فاما ان يضيف الى ماله

اذ لا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان
لم يشره فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في
الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث
لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي
عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره
وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما
الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا
ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه
اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او
وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن
يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد
صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح
من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف
العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه
من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف
جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة
الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة
كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف
حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن
عشرة دراهم وخمسة دنانير على خمسة دراهم حالة او

مؤجلة

او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم و
تاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في
الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل
على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ
المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه وقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان
اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة
حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى
ولا عن الف سود على نصفه بيضاء لان البيض غير مستحق
بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح
على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس
الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن
حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس
جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس
في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا
اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح
في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا في [illegible]
يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان
قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة
غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي وان
لم يدفع لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يبرا لان الابراء حصل مطلقا فيثبت الابراء مطلقا كما لو

بدأ بالبراءة كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد
يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد
وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح
فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان
لا يشركن بالله الاية وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل
على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها
ماذكره والثاني ماذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف
على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك
ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل
وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فان لم يوجد بطل والثالث
ماذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف
على ان تعطيني خمسمائة غدا ابرأ وان وصلية لم يعطها لانه
اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا
مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقيد بالشك بخلاف
ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن
حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع ذكر
بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع
الى خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في
كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس
بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا صرح فقال ان اديت الى
او متى او ان او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط
ومالا يبطل قال اي المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك
حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير

او الحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد التاخير
لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته
ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال
من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض
احدهما شيئا منه يشاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع
عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض
احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق
فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل
المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو
ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا
بينهما فلابد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور
بقوله فلو صالح احدهما من نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر
نصفه اي الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته
او اخذ نصف الثوب من الشريك لان الصلح وقع عن
نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه
في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد
فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه
ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين
شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه
صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه
بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا
لا يملك بيعه مرابحة فلو كان المصالح بالصلح ابراءه عن بعض

او الحط الخ

نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تقرر به
المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا اخترناه
وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون
عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه
فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في
الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض
ولم يزد نصيب الشريك بالبراءة فلم يرجع عليه واما في
الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم
الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته كان قسمة
الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى
لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد
الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
وللآخر المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه
او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري
البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم
عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده
رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر دراهم مشتركة في طعام
ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال
ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله الا باجازة
الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا
بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح
باطل وقال ابو يوسف رحمه الله جاز اعتبارا بسائر الديون
فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه جاز على
بدل وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين

في قوله لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين مسهوط
داود افندي
ولو ابرأ عن نصيبه لم يضمن لشريكه
شيئا لان الابراء اتلاف وليس
بقبض فلم يزد نصيب المبري
بالبراءة فلا يرجع عليه كافي
عنى المشاركة بين الشريكين عند
القبض ولم يوجد واني

ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز
فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه
لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان
كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده
فيتقيد برضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال
او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب
او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم و
دنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا
للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين
التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد
صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا
كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب
وفضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته
من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية
التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم
الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين
لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح صح الصلح لانه تمليك الدين ممن
عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر
حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال
المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ليقبضونه

الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة
دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون
قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه
من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من الصلح وكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة
الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية
من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام
المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح
عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع كتاب القضاء اورده بعد
الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يمكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة
الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول كان
حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون باهلية اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان
كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء
ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب
الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ
لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان
المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل اهلية الشهادة
ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه
ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون
القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال
القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار

اوالوقف

او الوقف او نكاح الصغاير كذا حكي في فتوى ظهير الدين المرغيناني
لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء وقال في الفصل الحادي والثلثين
من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل
ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية
القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان
كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها و
قال قاضيخان فان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام و
عقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم
والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب ووجوه الفقه اي مسائل
متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا
في المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط
فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان
لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
الى الصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا
عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال عليه
السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان
الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم
امور الدين واعمال المسلمين وكره التقلد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره
وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما
ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف
يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق
يحلق بعض شعاره تحت ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه و

التي رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز
من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا
القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه
مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه وتقلدوا من يزيد مع
فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من حجاج مع كونه اظلم
زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح
وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي
لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده
السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط
التي فيها السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي
يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان
القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول بين النسخ ان كان في بيت المال يجبر على دفعه لانه
انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله
او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين و
كذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم
محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه
بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت
بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه
اي لم يعجل عليه بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي
كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه
وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقف التي
وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار
ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي

فيصح

فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا من في يده مال
اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد
والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة ويجلس في داره
واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله
لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل
هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي الا من ذي رحم
محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا عهد اي جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء
بل جرى على العادة ان لم تكن لهما خصومة اذ لو كانت كان
اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم
لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا
لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا
واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو
بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما و
لا يشير اليه ولا يلقنه حجته للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه
اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما
ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في
الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره
ولا يلقنه حجته للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له
استشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر
لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم و
التكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي
المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط
الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او
اقرار فرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه
كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه
اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال

فلم يستصحب الحال فاذا امتنع بعد ذلك حبس لظهور مطله
ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه
لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا
الا الساعة فاذا علمت قضيته ولا يتاتى ذلك في الاقرار
والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير
مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس
للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق
بقوله حبس وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له
كثمن مبيع وقرض والتزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع و
دين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرهما من الديون لا اي
لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت
غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد
كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه
ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله فنظرة الى ميسرة
فيحبسه بعده يكون ظلما ولا يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه
لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه
لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده
تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام
المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس
جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها
تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدلا عن مال ولا لزمته
بعقد على ما ذكرنا بل يحبس على الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق
لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس لدفع
هلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى عن
الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يحل

اي غير ما لزمه بعقد وغير النفقة المذكورة من الديات وارش الجنايات واعواض المغصوبات وضمان اعتاق العبد المشترك للشريك وبدل الكتابة على ما في الكافي وغيرها ابو المكارم

والاصل في الادمي العسرة لانه يولد ولا مال له واليسار امر عارض فالقول في العسرة قول من عليه الدين ليكون الظاهر شاهدا له والبينة على المدعي في اليسار كذا استفدنا من الكتب المعتبرة
داود احمد

فيهما لما

فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب
نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير
ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي
الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت
بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف
في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت
الجمعة من يسمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي
المفوض اليه نائب عن الاصيل يعني السلطان فلا يعزله الا من
اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له
من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل او لا ينعزل
اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا
فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي لم يقض عنده لكن سمع انه قضى في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حصول راي الاول وقد وجد يمضي
حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا
فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال
القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد واحد
ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في المطلقة
الثلاث او بجواز بيع التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تع قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال تع ذلك ادنى ان لا ترتابوا
ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا
عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع
فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر
عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله

يمضي حكم قاضٍ فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء
من حد في قذف وتاب وقضاء الاعمى او قضاء المرأة قوله بحد
او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته او قاض بشهادة
المحدود التائب وبشهادة الاعمى او قاضي لامرأة بشهادة زوجها
او قاض بحد او قود بشهادة رجل مع شهادة امرأة نفذ لان كلا منها
مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر يعني لو ابطله ثان نفذه ثالث لان
اجتهاد الاول كاجتهاد الثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض
باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته
ومن صيانته ان لا يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي
مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ
ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات
في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك
اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع
دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا
لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى
عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي
تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء
بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت
ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو
هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور
ينفذ ظاهرا وباطنا اذا كان ادعاه بسبب معين يعني العقود
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة رحمه الله
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف
الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا
انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب
سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء

يقدم النكاح

يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة
روايتان عند ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه
زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها
وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء
كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على
امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى
بالنكاح بينهما وقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني
منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
العقد بينهما بقضائه لما امتنع عن تجديد النكاح عند طلبها ورغبة
الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها عن الزنا وكان الشهود زورا
بدليل القصة القضاء في المجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق
بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا
حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم بما ذهب
اليه ابو يوسف او محمد رحمهم الله او نحوهما من اصحاب الامام فليس
حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة
رحمه الله ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل
عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما وفي
الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك
بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى كذا في
الكافي لا قضى على غائب والا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع
المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا
بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان
يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب
كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب بحكم
على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها

من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما
يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا
كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق
فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجته اي الخ ان فلانا
طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينته في الاصح لان فيه
ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما
لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال
حق الغائب وهنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراد
فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى
على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب
ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة
اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ
لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض القاضي
مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لتذكر الحق
لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصي مال اليتيم
والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور
متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى
المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد
حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا ان لم يتصف
بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره
في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه
صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح
يجوز التحكيم فيه والا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر

لئلا يتجاسر

لئلا يتجاسر العوام فيه كذا ا ه صح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال لا لانه امر بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره
بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت
عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فتوقف
حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون
بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي
لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته
كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالمولى ايضا
لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز
لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا
برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد
كما في الخلع والبيع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه
امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالف
ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض
آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد
فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي
الذي رفع اليه حكم غير محكما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء
محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع
القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة
قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى
وقيل يقضى قال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى
عليه بتلك البينة ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه
بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه

بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة
يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على الورثة
ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة
على نائب الصغير ثم بلغ يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة
البينة كذا في الخانية باب كتاب القاضي قال في الهداية
باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على
خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا و
قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر
الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه
لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم عليه الاول
اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله
فان شهدوا على خصم ليس بحق بالذات في هذا الباب بل
توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك
ههنا قوله الى القاضي لان ما في هذا الكتاب غير مختص به بل يثبت
فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر
حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل
في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر اولا انتهى
ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا كان حكموا عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى
وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل
حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على
خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب
لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم
في ولايته ليحكم القاضي المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي
نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احترز من الحدود والقصاص لما سيأتي كالدين فانه يعرف
بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى

العقار

رجل نكاحا

والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي
بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقها على زوجها
والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة
والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود
والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما
قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند
الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف رحمه الله
عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق
يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه
وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد
وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة لان
مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على
قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم
المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان
كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان
ولا يصح الاقتصار على قوله عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقب
ذلك وعقب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قدمه في كتاب الشهادة
بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب
عن من شهد ثم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة
بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق و
نسبهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتابة
ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه

صورته اذا ادعى النسب الابن بان
قال فلان بن فلان ابي وهو ببلدة
كذا وهو يدعي نسبي وفي بينة ههنا
على انه اقر انه ابنه وانه تزوج امي
وانني ولدت منه على فراشه واقام
بينة على ذلك وسأل كتابه يكتب
بذلك بالاجماع (محيط)

الاكتفاء الافضل في تعيين المدعى والدعوى
بقوله الصادرة عن فلان بن فلان مبني على قول
ابي يوسف رحمه الله اذ عند ابي حنيفة رحمه الله
لم يجز بلا ذكر الجد كما صرح به في الشمني حيث
قال ويكتب في الكتاب اسم المدعى عليه
والمدعي على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر
اسمهما واسم ابيهما واسم جدهما واما
صرح به الاختيار حيث قال ويكتب اسم المدعي
والمدعى عليه ونسبهما الى الاب والجد
والفخذ والقبيلة او الى الصناعة وان
لم يذكر الجد لم يجز الا عند ابي يوسف رحمه الله
انتهى وايضا وقع ذكر الجد في الكتاب بين
المذكورين في تصوير نسب القاضي الكاتب
والمكتوب اليه اذا عرفت هذا فلك
ان تقول اختيار الافضل في كل ذكر فيه النسب
الاكتفاء بذكر الاب بقرينة ما فرغ به في المدعي
كاسمائهم [illegible]

رحمهما الله

عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد

اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو

يوسف رحمه الله لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز

ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولاة الامور

عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر

كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فان حصل ان

سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي

الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط

ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي المعلوم

الى المدعى على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى اي جواز العمل

بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو خاطب بنفسه

مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في كتابه لم يعمل به القاضي

لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه يجوز فيما يثبت بالشبهات

لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلدة وخصمه

في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما

اذ كثير الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها

فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا تقبل

اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز

عن الحكم بملك الجمعة اي ملك على اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي

رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى

عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة

عليه لا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل

لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا

او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم رسولا او وكيلا لك قبض

منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه

انه ادى ذلك المال اليه فلا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي

فاذا حلف قبل يندفع ذلك وينقص المسافة فان انقطع الشهود

اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب او وصلوا الى المكتوب

اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين

آخرين كما

قوله اذ قد يكون الشاهد للمدعي على خصمه
وفي بعض النسخ على حقه والاول
اقرب   سعد درر

رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على نظيرها

اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهد الاصليين

فانهما اي ما كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب

ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى قاضي

اخر وثم الى قاض اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته

لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع

في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه

اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله

اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة

على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب

اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته و

كما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضور الخصم فكذا لا يفتح

الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة

لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم وقيل لم يشترط ايضا ابو يوسف

قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم

لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يعتبره والحكم

بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم

كذا في البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل

وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه

الخاتم ولا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب

على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا

عنده اي شهد شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب

القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما

يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود

واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه

ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء

بموت او عزل او زوال اهليته القضاء عنه قبل وصوله الى الكتاب

اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية

الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان

بان يكون مرتدا والعياذ بالله او يصير اعمى
واني

في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاد الولاية كذا ولاية زوال
المكتوب اليه عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا
سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اسم
المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف
الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت
تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب ابتداء بقوله الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء من غير تسمية القاضي المكتوب اليه جوّزه ابو يوسف
فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد دخول الكتاب
ليس الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو
او طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب فيه
او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي
كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما اوضح به هذا
عندك او قال اسئل عن ذلك فانه تجده على ما قلت لك او
قال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدود في
قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام
على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين
ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان
الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان
هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين ولكن
اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه الشبهة يعني انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء و
القضاء مع الشبهة لا يجوز فينتقض فان وجد الامر على ما قال هذا
الواحد فلا يقضي بالكتاب ذكره في شرح ادب القاضي للخصاف
وان مات الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه
لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل
على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في

بلدة المدعي

بلدة المدعي عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي
على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب شهادة وشاهد هناك
جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة
اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم
من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان محمد رحمه الله اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم ان
زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا
جواب رواية الاصول وروى بن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد
واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك و
الحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند
القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه والانكار منه
والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من
المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط
البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من
اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه
يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في
مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي احضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر
المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعي
هذا والمدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة
بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على
محمد هذا لابد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على محمد هذا المدعى عليه

وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر الشهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يكتفى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم
اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي
واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد
من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه
البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار
بالمال او غيره معرب والحجة والوثيقة بينا ولان الثلثة يعني
السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة
جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتخذ ذو سفل فيه اي
في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو
رجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب
كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مضرا
لذي العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد
صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث
كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح
اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور
ليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها
لانها لجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل
الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان
يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع
من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي
جانب شاء لان هذه السكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد

رجل

رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسئله القاضي
البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا
بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت
الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني
لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني
هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال
اشتريت وطيها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك
اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ
الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران
العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة
لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف و
النبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقبل لمن اقر بقبض جياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما
الاقرار بالثلثة الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة
عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف
ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب
عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي
عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا
تصديقه بلا حجة اي لا يعطى على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء
لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله
بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من
الحجة او تصديق خصم ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتك ها
فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكننا لا ندري
انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في

اوفيتك ها

العادية اقام البينة على الشراء واراد الرد بالعيب ردت بينة

بايعه على ابرائه من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى
على رجل انه اشترى منه هذه الامة فانكر المدعى عليه البيع
فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها
فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين
الكلامين اذ شرط البراءة عن العيب تصرف في العقد لتغيره
عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف
الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان
الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هاهنا بطل

صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اراد اذا كتب رجل اقراره
بدينه في صك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى ومن قام بهذا
الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه
من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى يبطل الذكر كله عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام
وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه
لان الذكر للاستيناف ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله
ان الكل شيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي
الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به
ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت

بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا
اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث
يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر تعتبر للدفع وهي
تعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت
قبل موته وقالوا الا بل بعده فان القول للورثة ايضا لانها
تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات ثم قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له

كمن ادعى على آخر ما لا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه على القضاء والابراء يقبل كافي رحمه الله

يعني لو ترك فرجة في الكتابة قالوا لا يلتحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في الصكوك كالسكوت في التلفظ كذا في الكافي

لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا هداية رحمه الله

غيره دفعها اليه يعني من مات وابنه في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي
يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر بما في يده حق الورثة بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة

فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال للاول
لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل
كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء

بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم
ياخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان
كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم
غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن

عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد
دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها
في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف
الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه كالكفيل
والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة
ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم
مقامه اذ لا ميراث ولا ميراث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال
كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل
جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد فجحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اراد اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزاع فيه مزيده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده

مفاجاة

غيره دفعها

ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار
صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم
يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء
واذا قال مالي او ما ملكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس
فيهما واحد وهو قول زفر رحمه الله لان اسم المال عام فيلزمه
التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلقا
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل
المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت
الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء
فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته
فاذا ملك يتصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب
حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك
قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي
لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل للاخر ولم يعلم الوصي
حتى لو باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع
الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل
اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع ولاية
لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية
فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة
اثبات حق الوكيل ليستوفيه انشاء وليس فيه الزام ليشترط
شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم
لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر
يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري

الشهادة

الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما
باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق
العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع
الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس
ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على
العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء
فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين
وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه و
ضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن
رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد
وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه
وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في
حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم
اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل
لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر
بعده للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع
ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله
لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو
مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم
اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة
كذا في الواقعات ووجهه ظاهر امرك قاض عالم عدل برجم
او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال
محمد رحمه الله اخرا لا تقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي
يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي

قبل وصول المال للغرماء

التوكل بهذا المعنى لم نجد في كتب اللغة الموجودة على ما هو مشهور والى رحمهم

فلا يؤتمنون

الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه
ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه
ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور رحمه الله ان كان القاضي
عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامور وعدم تهمة
الخطاء والخيانة فصدق عدل جاهل سئل فان احسن تفسيره
بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت
عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله والا لم يقبل
قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء
بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد
اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال
قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما و
اقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل
اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك
فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا
لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي
يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده
مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه
الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما و
قضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته
قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في
الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ
الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

اخذ او القطع

كتاب القسمة لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وبين
كتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار و
شرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل
يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل في الوزن والعدد والذرع
في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء
او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة
وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما كان واحدا قبل القسمة
من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل
الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها
تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا
اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين
حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين
الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه
ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب
الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى
فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في
غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريكه
حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه
غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر
عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي
على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد
ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت

كتاب القسمة

المال الا ان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة
بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي
رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص و
عندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب
الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر
معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون
القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية
عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه
ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم و
من الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين قاسما واحدا لها اذ لو
تعين لحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء
الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فح لا تصح بل تحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عليه قسم نقليا
ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا
ارثه من زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف
في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في ايديهم وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم
كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد
لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير
مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت
حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت

بقطع حقه

بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما
وان كان معقارا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه
لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار ولم يذكرا كيف انتقل لهما
لم يقسم حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
ثم ادعيا وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق
اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي او برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم
ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل او وكيل من الغائب
لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة
البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل هو
ادخل لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم
وعندهما يقسم بينهما باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير و
يشهد انه قسمه بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او
الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء
وغاب احدهم او كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز اما الاول وهو عدم
جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو وان كان
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب و
ان كان خصما عنهما فليس احد مخاصما عن نفسه ليقيم البينة عليه
بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا
شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك
الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد
عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطى امته
اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه
بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت
فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة

المتقاسمين وأما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد
بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب فلم يكن البينة في حق الغائب قائمة
بلا خصم فلا تقبل وأما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان
العقار مع الوارث الصغير والغائب أو شيء منه فلان في هذا
القسمة قضاء على الغائب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان
في يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب أحدهم ان انتفع كل بحصته
وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا
انتفع كل من الشركاء بنصيبه أقسم بطلب أحدهم لان في القسمة
تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما تحتملها اذا طلب احدهم وان
انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان
طلب صاحب الكثير القسمة قسم القاضي وان طلب
صاحب القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال
في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام الشهيد بخواهر زاده رحمه الله تعالى
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف أصح وفي الذخيرة و
عليه الفتوى ولا يقسم ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني
لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان أعطى أحد المتقاسمين
بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا البعض بدلا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط
بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد
التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز
لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء
بين الاثنين وطلب احدهما القسمة فلا يجاب الا ان يكون مع الرقيق
شيء آخر تصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب والا فان كان صح
القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة رحمه الله فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت

قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن
وان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضائهما وان كانوا ذكورا او اناثا
يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما على ذلك و
قالا يجبر عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في
الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز بخلاف سائر الحيوانات
فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى
من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر وقيل
اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف
لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها
لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر تفحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج
على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع
على عبد تصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا
برضائهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى
القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده يعني اما
ثنية الدور والبيوت والمنازل فالدور متلاصقة كانت او متفرقة
لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا
لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودون الدور فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى عدل
الوجوه ويمضي بها على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت
فيقسم كل منهما وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله أي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره

لاشتمال القسمة فيها على ضرر الطرفين لان ذلك يكون بنقضها وهو اتلاف ملكهما فلا يجوز [illegible]

لان الدور جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى لكن مختلفة باعتبار معنوي وان كانت في مصر واحد لان منفعتها يتفاوت من حيث المحال والجيران والقرب الى المسجد والسوق والماء وغير ذلك تفاوتا فاحشا فلا يجمع كذا في الهداية

ويقوم بناؤه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم من غيره
عن الباقي بطريقه وشربه اي مسيل مائه ليكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التميز والافراز على الكمال فاذا كان اريد ان يقسم
بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم
ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث
الى السادس ويكتب اساميهم ويجعل قرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان
كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه
والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة
الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد
الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء
من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من تتمات الاول وطريقه
في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق
عنه اي عن القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة
وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان الحق وهو ما
ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل
مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف وعند محمد والشافعي
رحمهما الله لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة
على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان
عن علو وسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقسمة لان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل
وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم

ان بعضا

ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان
لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا
واحلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر
نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا
ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم
امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر
الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال
اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكه بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع
اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا
ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار
ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر
في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه
لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه
مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا
وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق
بعض معين من نصيب لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شائع من نصيب لا تفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله اي لا تفسخ لكن
له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف رحمه الله
فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين
وقول محمد رحمه الله مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله كذا الكافي
ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذممهم او بقي منها ما يفي به اي بالدين

يعني اذا قسم التركة بين الورثة ثم دين محيط قيل للورثة اقضوه
فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث
فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء
ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق
حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بمنة(?) الدين فحينئذ لا تفسخ لعدم
الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل
عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
لا تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو
الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا
اقام البينة ان ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابراء عن الدين
لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى
عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار
منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة
من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهما
رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة للمنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى دار هذا
بعضها وذاك بعضا او سكنى هذا علوها وذاك سفلها
وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك
في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه
فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في
المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد الا في

فلم تكن من ضرورة الاقدام عليها عدم الدين الا ان الغريم نقضها لان القسمة لا تصح الا بعد تقدم قضاء الدين واجازة الغريم القسمة تاج(?)

غلة عبد

غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمر شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوانات فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في
العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة
جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم
اما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر عليه واما في ثمرة شجر او لبن
شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة
فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب
في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة
لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر
ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله
في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل
اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف
في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان
كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في الكتاب وتقرير المسائل وقد بينا
ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين
المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال اداة التقسيم بينهما
فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف
في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية
قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان و
نحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك
فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه

بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها
اذ لو كان ميتا لبطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي
من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا
للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به
ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى يجب
الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي و
ان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها
تمليك مضاف الى بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى
لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان
اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ
لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه
في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في
حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان تجيز ورثته بعده
اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر
اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ ثبوته عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت اي الوصية باقل
منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد
بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي
بها وجه الله ولو لاهما اي لو لا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم
فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي فالاول اولى لقوله عليه السلام
افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كثير لا مع احدهما اي ان لم تكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية
اولى ووجبت اذا كان حق الله كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته
وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وقوله اي الوصية عن

الدين

الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه
الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت الوصية بالكل اي بكل ماله
عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الورثة فاذا
انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح
ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله
بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى
بشيء له من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح
انه لا يصح وقال في المنية لو اوصى لعبده القن والامة القنة
جازت الوصية وهذا يخالف ما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى
العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب
نفسه او ام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو
اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية
في كلهم الا عند ابي حنيفة رحمه الله في الوصية للقن يعتق ثلثه
مجانا او عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان
ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية
اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد
وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي
بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان
الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري
في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد
اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة
وصية الحمل موقوفة على وجود الحمل وانما يتيقن بوجوده اذا ولد
في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح
افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية
والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع
من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا الحربي في داره في الجامع

ولو اوصى بثلث ماله لعبده عتق ثلثه
بعد موته عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
من جملة مال الميت فيملك ثلث نفسه
كما يملك ثلث سائر امواله ومن ملك
نفسه يعتق ويسعى في ثلثي قيمته
للوارث ويملك ثلث سائر امواله
لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه
صحيحة وعندهما يعتق كله ويسعى
بالعتق من الثلث فان فضل شيء
دفع اليه وهي فرع تجزي الاعتاق
كافي

الصغير الوصية للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه
التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير
وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن
فان الحربي ما دام في دار الحرب يمكن يقاتلنا بخلاف المستامن
فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله
عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا
او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله
مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة
ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل
صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله
الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم
الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي
لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في
الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عنده مما يصح
في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع هو المولى
فتصح اضافته الى حال السقاطة ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم
انه ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية
ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم
مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة

وفي واقعات الناطفي رحمه الله عليه
اذا فالج فذهب لسانه فلم يقدر
على الكلام فاشار بشيء او كتب
وقد تقادم وطال ارادبه مدة سنة
فهو بمنزلة الاخرس خلاصه

الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت
طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما
مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية
اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك
احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه
خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول
لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي موصى له بلا قبول
فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا و
القياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على
القبول فصار كمشتري مات قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة وله اي للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول
صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة
او فعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب و
خياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء
او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملكه الموصي
كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع
فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب
اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع
اثبات في الموصي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال

فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية
اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرت بخلاف تركتها فان الاول
ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط
والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه
تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك
لا يكون ابراء كذا في المحيط او بخلاف كل وصية فهي باطلة
فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل
له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان
كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا
اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح
للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما و
لو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين لموصى له
بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني
فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه
لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق
الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت
الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون
الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفساده يعتبر
يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا
اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم
تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية
فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية

للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانه تبرع فيتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره
لما مر فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او
غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته
وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم
او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما
الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما
الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار
فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز
عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض
لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية و
الاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
والذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية
ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه
من امراض المزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف شيئا
من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة فكالمريض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان
مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم في الفصول
التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من
طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي
اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا و
ضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل
ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدمه
الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا
بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص

ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا ههنا اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب
الحج من بلده ولذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه وقيد حج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم
تكف فمن حيث تكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى
بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم
ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في
طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان
كفى نفقته والا فمن حيث تكفي وقالا وهو قول زفر رحمه الله
انه يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره في الطريق ومن لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره الزيلعي رحمه الله اوصى بان يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ
استحسانا وان لم يهلك شيء لكن احج بها فان بقي منه شيء
رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق
الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية
اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى
بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في
عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ
الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لان
العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث
وكذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد
الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة
فلهما الثلثان وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث
بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق

فيستويان في الاستحقاق

فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة
اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم
ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد
على الثلث انما يبطل يعني ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه
السهام ولو اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم
لصاحب النصف لانه اي يجعل بالضرب ولو اوصى له
بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم
بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره
بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على
الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب في ماله سهما اي جعل
ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال
صدر الشريعة رحمه الله المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة
سهام الوصية اثنان لكل واحد منهما نصف فيضرب
النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة ومعنى ثلثة
ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلثة يعني ثلثة
ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة
فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف

اي لا ياخذ الموصى له بحكم الزائد على
الثلث شيئا بل ياخذ بحكم وصيته
بالثلث لا بحكم ما اوصى له بالزائد
واصله من ضرب سهام القمار
وهو اجالتها يقال ضرب بالقدح
على الجزور وضرب في الجزور بسهم
اذا شرك فيها واخذ نصيبا
تاج

على بناء الفاعل والموصى له فاعله على التجوز باعتبار السببية كما صرح به ابو المكارم في شرح النقاية في قوله لا يضرب الموصى له بالاكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله ويحتمل ان يكون بمعنى يأخذ الموصى له اه بناء على ما اشتهر عند الفقهاء من كون الضرب بمعنى الاخذ داود افندي

ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية
لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بجميع وصيته وهي الالف والموصى له
الاخر بجميع وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب ان
لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة و
السعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما
غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا
عتقا من الثلث وثلث ماله الف والالف بينهما على
وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في
الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي
والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا ونصفا
او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف
وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها
ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد
يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا
لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والفوق من ماله
مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان
يظهر له مال فوق المائة فاذا لم يكن باطلة بالكلية يكون
معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل

لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله
اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع عنه ولو اوصى
بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه
له بين الورثة اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا اختيار
المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه
واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة
فان قلت قوله بثلث ماله ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا وورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له
النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس
كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع
الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن
السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشائع وضم
السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يتناول الكثير من الثلث وفائدة الاجازة انما
تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعا مستأنفا
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى
الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا
قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر
سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة
وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى
بثلث دراهمه لزيد او ثلث غنمه له فهلك ثلثا كل منهما وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع
ما بقي وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك
بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه

اي كون البيان الى الورثة وهو المذكور فيها وهو قوله وبسهم السدس في عرفهم والآن وهو كالجزء في عرفنا وقاية

لان

على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت
التركة اجناسا ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع
جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان
الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر
الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل
والاصل في مال يشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان
يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى النصاب [illegible] ولو اوصى بثلث رقيقه
او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر
منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد
ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقدا ان
خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق
حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من
الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف
لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلث ماله
لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء كان علم موت بكر
او لا فان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو
من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف اذا لم يعلم
الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر
فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان
الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى
اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد
لان المعدوم لا يستحق بالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان
الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او به
ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت

الموصي

الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا
اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر
وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا
اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث او وصي لزيد
مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله
اي الموصي عند موته لان الوصية عقد الاستخلاف مضاف
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب
ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل
اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه فان
هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها
الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم و
في قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي
دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن
اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء و
المساكين الباقيان من ثلاثة الاخماس اي لما صنفه هذا عندهما
وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها
لامهات الاولاد لان المذكور للفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله
في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصى
بثلثه لزيد وللفقراء اي نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد
وخمسين لبكر ان اشرك الآخر معهما اي قال للآخر اشركتك
معهما فله اي للذي اشرك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب

وبكر ميت او بان فيه وقد اشترك آخر معهما فيكون شريكا لكل
منهما فكذا بالكل وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني
لان تحقيق المساوات بينهم غير ممكن لتفاوت المالين و
لابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على ما قلنا وانه
لكل واحد منهما يحاذيه ووجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
ومن قال له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال
المريض فجاء طالب الورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال
صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه
امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان
قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان
صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط
بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان
يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته
بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه
اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل امر الثلث لهما اي
المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان
ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال امر بعد ما عزل يقال
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم و
ما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يثبت ركنهم فيه وصاحب
الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين
قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الذي الي
وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا
قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر
اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يوخذ

اصحاب الثلث

اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي له ويوخذ الورثة
بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف
كل من كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة على ما اقر ان ادعى
المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
ومن اوصى بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني
اذا اوصى لوارث ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية
وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به و
بما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل
للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون
الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
بانه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة لثلثة رجال ان ضاع
ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل ثوي حقك بطلت
يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد
لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة يقول لكل
واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة
الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو
الجهود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي
ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين
انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل
واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد
اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان
يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان
يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي اذ
لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان
يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان
يكون الارداء فكان تنفيذ وصية من محل يكون حقه اولى

وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب
الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق
الا الثلث كل من احد منهما وقد تعين حقه في ذلك حرره
كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان
اصاب البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا
اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما
وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر
فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما
وعند محمد رحمه الله مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار
يعني اذا كان مكان الوصية اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع
وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال رجل الاجازة بعد
موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر
بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم
بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلث واجاز الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملكه نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم
فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في
التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة
مثلا ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث
منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامته فولدت بعد موت الموصي

ولدا قبل

ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله
بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة
على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى
ديونه دخل في الوصية كانها وجبت فيهما الوصية فكانا
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا
من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل القبول
للموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك
الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت
بعد القبول قبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من
جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا
يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت
قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت
الوصية بل يبقى على حكم الملك اي ملك الميت لانه لم يدخل
تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع
ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض
من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده
بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو
الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع
احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض
ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل
المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن
يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس
بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة
اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي
سواء كانت في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى
الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة

لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء
ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته و
ضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان
حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة
والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة
ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه
مجاناً ويسعى في نصف قيمته وصاحبها يأخذ العبد الآخر
بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يحتمله
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم
المحاباة ففي محاباة بين المحاباتين نصف من الثلث
للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق و
المحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة
نصف ولهما اي المعتقين نصف يعني يقسم الثلث
بين العتق الاولى والمحاباة وما اصاب العتق قسم
بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق
عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق
عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان
الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى
وحق الموصى له انما يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه
فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر
على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد
بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في

مجاناً

ماله لانهم

ماله لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الورثة وزيد انه اعتقه
لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فتنفيذ من
الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاقه
ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره
لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكن مقدم
على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع
اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اولا من الثلث
او يبرهن زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة
فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم
في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده
اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته
ويدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في
شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا
في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء وهذا
مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال
في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض و
الاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر
من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق
اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه
معنى بالسعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل
لي عليه الف درهم وقال رجل آخر يا صاحب الالف التي تركه
وديعة لي فقد صدقهما الابن قيل الوديعة عنده اقوى

... وعندهما سواء وهذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده صح

وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي باب الوصية
للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ
خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته
وذوو انسابه محرماه فصاعدا فمن ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة
رحمه الله للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى
الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب و
من سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف
من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد
بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع
المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر
المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب
او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب
والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف
في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب
فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به
لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما
يقسم بينهما اربا عالان اسم القريب يتناولهم ولا
يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما
اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ
جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية
كما في عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم

اقصى نع

عليهما فيه

عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع
الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب و
في عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف
وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد
تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله
وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقد قال عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو
الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة
الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره
كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عم لما تزوج صفية رضي الله
عنها اخرج كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي واختانه زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات و
الاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج
هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم
ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل
الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال
لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في
عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله واله اهل بيته لان الال القبيلة التي
ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى
اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم و
الكافر والصغير والكبير سواء وابوه وجده منهم لان الاب اهل
البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام و
اهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او جنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد
يتناول الذكور والاناث لوجود سبب الاستحقاق بينهما وفي ورثته
الذكور والانثى يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل

زه

كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وأراملهم
يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا
اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة
وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق
الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون
حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة
ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة
عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب
الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في
الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية و
لو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول
قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع فقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى
لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول الامام
آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد رحمه الله يدخل فيه الاناث
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان
الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية
القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية
الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في اللغة اقل من البطن
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة
والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد
الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم اوصى لمواليه وله معتِقون ومعتَقون بطلت
لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين احدهما مولى النعمة
والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف

ما اذا حلف

ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان تعين في حيوته في الكافي
فوجب الوقف حتى يقوم البيان وان لم يوجد فيبطل ضرورة و
يدخل فيه من في الموالي من اعتق في صحته ومرضه ليتناول
اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل
بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق
الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة
ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على
ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على
حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث
وهو عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما
اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الى الموصى له لهما اي للوصية
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان
لم تخرج رقبتهما من الثلث تهايأوا العبد اي يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في
الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني
لو اوصى بسكنى الدار ولم يمكن ان تخرج من الثلث تقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو
اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان
الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم

ثم قال م

من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
بان ظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم
بوجوب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه و
تبطل اي الوصية بموته اي الموصى له في حيوته موصيه كما تقرر
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح
الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد
موته اي بعد موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا
وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة فانما يثبت ذلك الولاية لمن يملكها تبعا لملك
الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض كان مملكا اكثر
مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد
او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم
او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران
ويتفاوتان فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج
العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان
خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى
اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة
العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من
والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة
الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة
ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة

ستة ايام

ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة
ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لان
عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق فيهم
اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث
صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه
لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة
فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة
مع كون الخدمة للموصى له فكذلك اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك ثبت
بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي
وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه اي الثمرة فقط لا ما يحدث
بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال بثمرة بستاني
له ابدا فله هذه اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان
الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم
والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول
الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال
فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف
عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له
ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او
باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها
من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس

يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاز
الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا فلا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وفي
بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية او وصى بجعل داره مسجدا
ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان
المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان
لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الورثة والوصية
او وصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند
ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول
ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل
على العرف على مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
ثلث مالي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة
الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث
كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة
فايهما شاؤا اعطوا الثلث اياهم فصل وصايا الذمي
على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات
والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث
فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين
فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح
واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما
معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج
في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم
بدياناتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر
الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء

اوعتق

او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا
لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية
عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت
نار للمجوسي فتصح مطلقا اي سواء عين قوما اولا وعندهما
لا اي لا تصح الا ان يوصي للمعينين لهما انه وصية بالمعصية
وفي تنفيذها تقرير للمعصية والسبيل في المعصية ردها
لا تنفيذها وله ان المعتبر دياناتهم في حقهم لانا امرنا بان
نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي
البيعة والكنيسة وبيت نار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي
بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يجعل
فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى
اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان [illegible] حكم بكفره
كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه
وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف
المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه
لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا
مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها
ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ذكر الوصية المطلقة
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت
بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة فهي
على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي
ياكل منها الفقراء والاغنياء لان اكل الغني من الوصية لا يصح
الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني
لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي وصية لهذا او هو غني او بقوم اغنياء

محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الكافي
في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل
للغني وان عمم واذا خص يعني معين او بقوم محصور
اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا
يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون
للفقراء الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا ومن اوصى
الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد
لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء
رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس
في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان
لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي
لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على القبول فلم
يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار
الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل و
لم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان
الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل
الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى
اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح
ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت و
الضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء
حين قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان اخراجه
قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رحمه الله
ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل الموصى
به اي كونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود به هو
التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته
بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم
كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من

متاعه

متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات
خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا
صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس
باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة ومن اوصى الى عبد
لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير
الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون
بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة
قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد
معناه باطل لعدم ولايته وعدم استقلاله وفي غيره معناه
سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على
المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى
هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد
اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه
ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا
حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى
نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال
لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده
وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير
في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة
الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرج القاضي من الوصاية
ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر ومن اوصى الى عبده صح
لورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما
لم يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح
كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه
مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار

مستبدا بالتصرف مثلهم بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير
فانه يتولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لا
او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع
الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي
وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الموصى اليه ذلك فلا يجيب حتى يعرف
ذلك حقيقة يحصل به لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره
رعاية للنظر من الجانبين فيبقى على الوصاية اي القادر
اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه
لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال
شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيته امر
ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي
اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية
لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما
لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة
الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء
وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما
بقوله الا بشراء الكفن وتجهيزه فانه لا يتوقف على الولاية و
ربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراطهما ...
الميت ولو فعله عند حضرة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما
غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف ... الصغير

والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد
معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم
الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال
ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى
الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء
كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى
نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الموصي
ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه
وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب
وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل
يعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله
وينصب عدلا ولو كان عدلا غير كاف ضم اليه كافيا و
لا ينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل
به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده اي
استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي
لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان
عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما
يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته
وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة
الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ
جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب
وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون
الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث
اذا كان غائبا فصحت قسمة عليه فلا يرجعون اي الورثة

عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حق الورثة معه اي مع الوصي
لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك
في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم
اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد بعيب ولا يصير
مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خليفة عنه عند غيبته فيرجع
اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على
الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسطه
اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا
لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع
المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فان قسمهم اي الوصي
مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك اي المال
في يده او يد من يحج عن الوصي يحج بثلث ما بقي من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية
الحج فلا تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه
اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي
قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بغيبتهم جاز وان كان في
مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي
الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد
هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع
مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل
له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه
معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في مال

اي مال الصغير

اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي
للوصي ان يأذن بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب
قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه
فلو هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة
وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون
المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله
وليس للاب تحرير قنه ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا
في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه
اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه عن ابيه
او ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل فربح ضمن راس
المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء
كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع
وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه
ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع
ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري و
لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير اذ لا يمكن
التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير
الغائب لا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا
وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير
لكنهم استحسنوا الا انه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى
الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين وفي الفتاوى
الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على
الميت دين هذا اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي
الوصي العقار وان لم يكن له دين بضعف قيمته او للدين

كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في
الهداية في آخر باب النفقة الاب اذا باع العروض على
الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه
جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث
مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيعه العقار اذا كان في
المال او زيادة تخرجه على غلته او اشرافه اي قرب الخراب
حتى اذا المبيع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقرار
اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان
لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته
لانه اقرار على نفسه اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه
للصغير لا تسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما
معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيهما اسقاط
مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير
بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او للكبير بمال
الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية
فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة رحمه الله لان له ولاية الحفظ وولاية البيع
ان كان الكبير غائبا وصحت الشهادة في مال غير آخر
غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين
بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله
لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حصته

من التركة

من التركة حيث شاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة
لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء
دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال
مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين
بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان
الشهادة توجب شركة في المشهود به كحكم ضعف الوصيين
بعبد اخيره قوله الا انه كاقوى الوصيين وهو وصي
الام والاخ والعم في اقوى الحالين حال صغر الورثة كاقوى
الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد
التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لا ضعف
كوصي الام مثلا بيع المنقول من غيره لقضاء الدين عند
فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري الا الاضعف الا ما لا بد
للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما
استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار
تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه
قائم مقامه [illegible] اولى من الجد كذا اختاره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف
ابيه [illegible] وان لم يوص ولم ينصب وصيا فالجد
ابو الاب مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى
ملك [illegible] الانكاح [illegible] وهنا مسائل [illegible] نقلنا من الخانية
[illegible] رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر
في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي
المنتقى دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة

والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
بيد الموصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت
بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما في تركة
والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع ومنها
وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا
الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد كان كقضاء الدين وان كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان
له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير
او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر
الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك
بعض الورثة اذا قضى دين الميت من مال نفسه وكفن
الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما
او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له
الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او
عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع
شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصيرة
والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رحمه الله واما
فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي

باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجاء المشتري فحلفه الوصي
فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما
فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا
فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من
الله تعالى بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني بجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا
للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في
بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التقرير
والتنقيح والتهذيب وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع
آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض
الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما
وقع من بعض الافاضل الاماثل من زلات ليس للناس
عنها عصمة ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم
كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده
كل غواص وفوق فضلا عن الزجاج ولهذا ترى العلماء الائمة
المتأخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة
لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا
العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته بفهمه في تصانيفهم فيما
انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث
اتفقها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا
عليه وما كنا لنقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي
حينئذ الافتخار والتبجح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك
فحدث فالحمد لله على الاتمام والصلوة والسلام على سيد الانام وعلى
آله العظام وصحبه الكرام انتقل المرحوم المغفور السعيد الشهيد

فريد العصر ووحيد الدهر مؤلف هذا الكتاب مولانا خسرو
نور الله قبره من دار الفناء الى دار
البقاء

قد وقع الفراغ عن تحرير هذه النسخة الشريفة بدأت في زمان
التجرد في مدرسة استانبول في حال طلبي وختمت في قصبة
اطه بازاري في منزلي في تاريخ سنة ثلث ومائة والف
من جمادى الآخرة وبين البدء والختم
مقدار خمسة عشر سنين
الحمد لله على الاتمام وعلى
رسوله الانام
وآله واصحابه
الكرام
تم تم